C
m

# Die Rechtstheorie

von dem

# Ausspielgeschäft,

dargestellt

von

Johann Christian Lange.

Erlangen, 1818
bey J. J. Palm und Ernst Enke.

39 C

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

# Inhalt.

Einleitung. §. 1—2.
Begriff des Ausspielgeschäfts.
Ausspielen. §. 3.
Gründe für die Realisirung des Gewinns. §. 4.
Ausspielgeschäft in eigentlicher Bedeutung. §. 5.
Eigenheiten der Ausspielverträge §. 6.
Zufällige Eigenschaften derselben. §. 7.
Zufällige Eigenschaften des ganzen Geschäfts. §. 8.
Unter den Theilnehmern kein Spielvertrag. §. 9.
Vertrag zwischen dem Unternehmer und einem Theilnehmer.
kein Spielvertrag. §. 10.
kein bedingter Kauf. §. 11.
nicht Kauf eines Rechts. §. 12.
ein Hoffnungskauf? §. 13.
Loose §. 14.
Arten der Spiele. §. 15.
Ausspielgeschäft als Lotterie. §. 16.—17.
Rechtsgültigkeit des Ausspielgeschäfts. §. 18.
A) gesetzliche Zulassung des Geschäftes. §. 19.
Beschränkungen des Geschäfts. §. 20.
1. durch Gesetze gegen die Spiele. §. 21.

*

Anwendung derselben auf das Ausspielgeschäft §. 22. —24.
2. durch Gesetze gegen die Lotterie. §. 25.
Zweckmäsigkeit der Beschränkungen des Geschäfts. §. 26 —27.
B) Erfordernisse zur Rechtsgültigkeit. §. 28.
1. nach den Personen.§ 29.
2. nach dem Inhalt. §. 30.
a) welches Spiel? §. 31.
b) welche Sache? §. 32.
c) welcher Beitrag? §. 33.
d) wie viel Loose? § 34.
entgegenstehender Gebrauch. §. 35.
Zurückforderung. §. 36.
e) zu welcher Zeit? §. 37.
3. nach der Form. § 38.
der Umlauf des Ausspielplans. §. 40—41.
die Mittheilung von Legitimationskarten. §. 42 —43.
der Druck des Ausspielplans. §. 44—45.
C) Mangel entgegenstehender Gründe. §. 46.
Wirkungen des Ausspielgeschäfts. §. 47.
I) Verhältniß zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern. §. 48.
A) Verbindlichkeit der Theilnehmer gegen jenen. §. 49 —51.
B) Verbindlichkeit des Unternehmers gegen die Theilnehmer. §. 52.
1. zur Bewerkstelligung des Ausspielens. §. 53—54.
a) wann besteht sie? §. 55.
b) was begreift sie? § 56.
Veranstaltung des Spiels. §. 57.
Prüfung der Fähigkeit. §. 58.

Direction. §. 59.

c) substituirte Verbindlichkeiten. §. 60—61.

2. zur Aufbehaltung des Eigenthums. §. 62.

3. zur Achtsamkeit auf die Sache. §. 63.

C) Befugniß des Unternehmers gegen die gesammten Theilnehmer. §. 64.

1. eigene Theilnahme am Spiel. §. 65.

2. Zurücktritt von dem Geschäft. §. 66—67.

3. Hinaussetzung des Spiels. §. 68.

II. Verhältniß zwischen dem Unternehmer und dem Gewinner. §. 69.

1. Pflicht zur Uebergabe. §. 70.

a) an wen ist die Sache zu übergeben? §. 71.
wer ist als Gewinner zu achten? §. 72.
Streit unter mehrern Personen. §. 73.
Personen, welche die Uebergabe fordern. §. 74—75.
Ausschluß der Verbindlichkeit. §. 76.
Eigenschaft der Legitimationskarten. §. 77.
Abweichung vom System. §. 78—79.
Einwendungen gegen solche Karten §. 80.
preussisches Landrecht. §. 81.

b) was ist zu übergeben? §. 82.
Zubehöre. §. 83.
Geldgewinnste. §. 84.

c) wie muß die Uebergabe geschehen? §. 85.

d) wann? §. 86.

e) wo? §. 87.

2. abgeleitete Verbindlichkeit des Unternehmers. §. 88.

a) Gewährung der Uebergabe. §. 89—90.

b) Gewährung der Güte der Sache. §. 91—94.

c) Gewährung des Eigenthums. §. 95.

3. Gegenverbindlichkeiten des Gewinners. §. 97.
a) Leistung des Vorbehalts. §. 97.
b) Vergütung wegen des Verzugs. §. 98.
c) Caution wegen Verbindlichkeiten gegen Dritte. §. 99.
III) Verhältnisse in Beziehung auf Bevollmächtigte. §. 100.
1. zwischen dem Unternehmer und dem Beauftragten. §. 101.
a) Verbindlichkeiten des Beauftragten. §. 102.
b) Klagrecht für den Unternehmer. §. 103.
Trödelcontract. §. 104—105.
Klagen wegen der Caution. §. 106.
c) Gegenforderungen. §. 107—108.
2. zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern. §. 109.
bei Legitimationskarten. §. 110.
3. zwischen dem Bevollmächtigten und den Theilnehmern. §. 111.
IV) Verhältniß des Gewinners zur ausgespielten Sache. §. 112.
1. in Rücksicht des Besitzes. §. 113—114.
2. in Rücksicht des Eigenthums. §. 115.
a) Begründung desselben. §. 116.
Uebergabe. §. 117.
Eigenthum des Urhebers. §. 118.
Inhalt des Vertrags. §. 119—121.
b) Umfang desselben. §. 122.
c) Beschaffenheit desselben. §. 123.
3. in Rücksicht der Gefahr der Sache. §. 124.—125.
V) Verbindlichkeiten des Gewinners gegen dritte Personen. §. 126.

§ 1.

Das Bestreben der Menschen, ihren Wohlstand zu befördern, und die Manchfaltigkeit der Mittel, wodurch Einer den Bedürfnissen des Andern abhelfen kann, bringen in die Geschäfte, durch welche die Personen Rechte einander mittheilen, eine sehr große Verschiedenheit. Diejenigen Arten der Rechtsgeschäfte, welche bei einem Volke häufig vorkommen, werden durch eigene Benennungen bezeichnet. Der häufige Gebrauch einer gewissen Art hängt davon ab, ob sie den gemeinen Bedürfnissen entspricht; ob sie der Bildung unter gewissen Ständen angemessen ist; und ob sie sich mit den herrschenden Rechtsgrundsätzen verträgt. Die Rechtsgeschäfte eigener Benennungen, welche wir aus dem römischen Rechte kennen, sind meistens sehr einfach; verwickelter sind diejenigen, welche erst in den neuern Zeiten in die Mode kamen, und welche wir daher in das teutsche Privatrecht gehörig halten. —

Es war ein großer Vortheil für die Bearbeitung dieses Rechts, daß man die Rechtssätze über einzelne Materien der Regel nach nicht geradezu aus geschriebebenen Gesetzen nehmen konnte. Man war dadurch genöthigt, die Natur einzelner Geschäfte zu erforschen, um die Rechtssätze, welche darüber geltend zu machen sind, in Ermangelung näherer Entscheidungsnormen daraus abzuleiten; während der Geist der Rechtsbestimmungen des römischen Rechts über wichtigere Geschäfte gewöhnlich vernachlässigt wurde.

§. 2.

Zu solchen Rechtsgeschäften, welche neuerlich sehr gewöhnlich wurden, jedoch dem römischen Recht unbekannt sind, gehört das Ausspielgeschäft. Der häufige Gebrauch desselben macht es interessant, die Rechtssätze, die dafür eintreten, aufzusuchen und sie in die Verbindung zu bringen, nach welcher sie zusammenhängen. Wenn der Verfasser bei dem Versuche dazu an die Grundlage des Rechtssystems, wie sie uns das römische Recht darbietet, sich möglichst anschließt, (was nothwendig ist, um dem Erforderniß der Consequenz ein Genüge zu leisten), so hofft er dabei die Fehler zu vermeiden, deren man gefährdet ist, wenn man Gegenstände, welche neuere Zeiten aufbrachten, nach den Grundsätzen des römischen Rechts beurtheilt. Dazu gehörte es, daß von der einen Seite die Natur des Ausspielgeschäftes, und von der andern die natürlichen Gründe derjenigen Rechtssätze, welche darauf angewendet werden sollen, genau in Erwägung gezogen werden. Für das erste hat uns bereits ein berühmter Rechtsgelehrter, der jetzige Herr Oberappel-

lationsgerichtsrath Karl Grolman zu Giessen, durch den in seinen frühern Jahren herausgegebenen „Versuch einer Entwicklung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäftes„ *) vorgearbeitet, wodurch er sich zugleich das Verdienst erworben hat, die rechtlichen Eigenschaften dieses Geschäfts bei dem juristischen Publicum mehr zu Sprache zu bringen, wodurch wir uns aber für neuere Untersuchungen über diesen Gegenstand nicht beschränken lassen dürfen. Für das zweite bietet die civilistische Litteratur nach Verhältniß ihrer Reichhaltigkeit nicht auch die reichhaltigsten Hülfsmittel dar. Vielleicht möchte diese Abhandlung auch in civilistischer Hinsicht einige Aufmerksamkeit verdienen, indem sie Veranlassung giebt, auf manche Fragen sich einzulassen, worüber nicht immer die richtigsten Ansichten herrschen; indem sie den Versuch enthält, das, was die Quellen vorlegen, mit der Natur der Sache in Verbindung zu bringen, und dadurch die gewöhnlichen Theorien in manchen Puncten zu berichtigen; und indem sie die Vorzüge des classischen römischen Rechts darinnen zeigt, daß ihre Grundsätze fruchtbar sind für Gegenstände, auf welche sie nicht berechnet waren. — Der vorliegende Versuch wird insbesondere handeln:

1. von dem Begriff des Ausspielgeschäftes; (§. 3. 2c.)

2. von der Rechtsgültigkeit desselben; (§. 18.)

3. von den Wirkungen desselben; (§. 47.)

---

*) Giessen, 1797 4 1/2 Bögen.

## Begriff des Ausspielgeschäftes.

§. 3.

Spielen in der ursprünglichen Bedeutung heißt etwas thun, um sich zu unterhalten (um einen Zeitvertreib zu finden). Spielen in einer abgeleiteten Bedeutung heißt etwas nach gewissen Regeln vornehmen, wonach zwischen mehrern Personen ein Gewinn und ein Verlust entschieden werden soll *). Was dabei dem Gewinn einen Werth geben soll, ist dasjenige, um was gespielt wird **); und der Gegenstand, wenn der Gewinner ihn erhalten hat, heißt Gewinnst. Das Ausspielen einer Sache ***) ist ein Spiel unter mehrern Personen um eine bestimmte Sache, wonach unter denselben entschieden werden soll, wer von ihnen die Sache als Gewinnst zu erhalten habe.

§. 4.

Wenn unter mehrern Personen eine Sache ausgespielt wird, so müssen sie sich auf einen rechtlichen Grund beziehen, wodurch der Gewinn, welcher nach dem Spiel entschieden werden wird, in Wirklichkeit gesetzt werden kann. Sie gründen das Ausspielen

---

*) s. des Verfassers Abhandlung: von Wetten und Spielverträgen. §. 16.—17.

**) s. ebend. §. 30.

***) ebend. §. 32. 3.

entweder: 1. auf eine unter ihnen erfolgte Verabredung, die Sache, welche ihnen bereits schon gemeinschaftlich zugehört, unter sich auszuspielen *); — auf einen blosen Spielvertrag.

oder 2. auf eine Verabredung, eine Sache unter sich gemeinschaftlich zu machen, um demnächst sie unter sich auszuspielen; — auf einen mit einem Societätsvertrag verbundenen Spielvertrag;

oder 3. auf die gleichartige Verabredungen derselben mit einer gewissen Person, wonach leztere sich anheischig macht, eine ihr zugehörige Sache unter ihnen ausspielen zu lassen.

Die lezte Veranlassung ist für das Ausspielen besonders gewöhnlich. Die mehrern Verabredungen oder Verträge machen ein Rechtsgeschäft im Ganzen aus, insoferne sie auf eine und

---

*) Damit hat es Aehnlichkeit, wenn bei der Abtheilung einer Gemeinschaft die Theilnehmer sich vereinigen, um die Sachen zu loosen; insbesondere wenn der Theilungsrichter sie darum loosen läßt. Doch gehört dieß nicht in die Kategorie des Ausspielens, weil der, welchen das Loos trifft, in der Regel keinen Gewinn macht. Entweder wird nur die Verwahrung (z. B. der Urkunden fr. 5. D. famil. croisc.) entschieden und die Gemeinschaft dauert fort; oder, wenngleich das Eigenthum dadurch entschieden werden soll, so erhalten doch die übrigen Theilnehmer eine Vergütung dafür.

dieselbe Sache, auf eine Person, welcher dieselbe zugehört, und auf das nämliche Spiel, sich beziehen. Wir bezeichnen es als das Ausspielgeschäft in eigentlicher Bedeutung, da die andern Rechtsgeschäfte, welche ein Ausspielen mit sich bringen, als Spielverträge genug bezeichnet sind. Auch werden wir uns bei dieser Untersuchung zunächst nur auf jenes einlassen.

§. 5.

Das Ausspielgeschäft in der eigentlichen Bedeutung ist daher

ein Rechtsgeschäft, wodurch sich jemand gegen Mehrere anheischig macht, eine Sache unter ihnen ausspielen zu lassen.

Ein solches Geschäft besteht demnach aus mehrern Verträgen, welche eine Person mit mehrern, um ein Ausspielen ihnen zu versichern, abgeschlossen hat. Einen einzelnen solchen Vertrag nennen wir Ausspielvertrag; diejenige Person, welche ihre Sache dem Gewinner zu überlassen verspricht, den Unternehmer des Geschäfts; und die übrigen, welche dem Geschäft beitreten, um fähig zu sein, einen Gewinn zu machen, die Theilnehmer.

§. 6.

Den Verträgen zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern, den Ausspielverträgen, (§. 5.) ist folgendes eigen:

1. Bei jedem solchen Vertrag verspricht der Unternehmer, die Sache demjenigen Theilneh-

mer zu geben, welcher sie gewinnen wird; d. h. die Sache dem Mitcontrahenten unter der Bedingung zu geben, wenn sich für ihn der Gewinn entscheiden wird.

2. Jeder solcher Vertrag ist daher auf ein künftiges Spiel, wonach sich für den Theilnehmer ein Gewinn entscheiden kann, gerichtet.

3. Jeder solcher Vertrag bezieht sich also auf die andern Ausspielverträge des nämlichen Ausspielgeschäftes insofern, daß das vorzunehmende Spiel auch die andern Theilnehmer betrifft, wonach derjenige, welcher den Gewinn macht, die übrigen von diesem Gewinn ausschließt.

## §. 7.

Hingegen ist es bei einem solchen Vertrag nur zufällig, ob sich der Unternehmer dafür, daß er dem Theilnehmer auf den Fall des Gewinns die Sache verspricht, eine Vergütung ausbedingt. Der Vertrag kann als ein lästiger (oneroser), er kann aber auch als ein freigebiger (lucrativer) bestehen. Das erste ist das gewöhnlichste. Dabei ist der Vertrag von Seiten des Theilnehmers ein gewagter; dieser läßt es darauf ankommen, ob er für das, was er dagegen zu geben hat, allenfalls den Gewinnst, oder gar nichts bekommen werde. — Der Unternehmer verlangt entweder, daß der Theilnehmer seinen Beitrag (als Einsatz) sogleich entrichte; oder daß er ihm denselben vorläufig nur verspreche.

§. 8.

Bei einem Ausspielgeschäft im Ganzen ist es nur zufällig:

1. ob die Ausspielverträge in Rücksicht der Vergütung, welche der Unternehmer sich ausbedingt, (§. 7.) übereinstimmen? Dieser kann nemlich:

a) von dem einen Theilnehmer einen Beitrag verlangen, von dem andern nicht;

b) von dem einen mehr, von dem andern weniger verlangen;

c) von dem einen die Entrichtung im Voraus verlangen, von dem andern sich vorläufig mit dem Versprechen begnügen.

Gewöhnlich wird jedoch von allen Theilnehmern ein gleicher Beitrag im Voraus (als Einsatz) verlangt; daher die Theilnehmer auch Einsetzer genannt werden. —

2. ob für den Unternehmer das Geschäft als ein gewagtes gilt? was nur dann der Fall ist wenn er durch die Beiträge keine volle Vergütung erhält, und er eine solche darin sucht, daß er für sich selbst auf den Gewinn rechnet. (§. 65.)

3. Ob nur ein Gewinnst für einen Theilnehmer — oder ob verschiedene Gewinnste für Mehrere bestimmt sind? (§. 32.)

Hieraus ergiebt sich, daß bei den Rechtsbestimmungen über das Ausspielgeschäft immer auf mehrere Verschiedenheiten Rücksicht genommen werden muß.

§. 9.

Das Ausspielgeschäft enthält mehrere einzelne Verträge zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern. (§. 5.) Um die Rechtsverhältnisse der letztern in Betreff des Gewinns zu bestimmen, hat Herr Grolmann neben diesen Verträgen auch einen Spielvertrag, welcher unter den Theilnehmern eingegangen werde, hineingelegt. *) Er geht davon aus, daß das Ausspielen einer Sache „immer „als Folge einer Uebereinkunft gedacht werden „müsse; daß man sich nicht Mehrere, welche um etwas spielen wollen, mithin eine Spielgesellschaft „gedenken könne, ohne zugleich damit den Gedanken „an eine ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft der Gesellschaftsmitglieder, an einen „Spielvertrag, zu verbinden **).“ Allein daraus, daß die Theilnehmer in den mit dem Unternehmer abgeschlossenen Verträgen über den nämlichen Gegenstand übereinkommen, folgt noch nicht, daß sie einen Vertrag unter sich abschliessen. Es ist nicht der gewöhnliche Fall, welchen wir uns beim Ausspielen einer Sache denken, daß sich Mehrere dazu vereinigen, um eine Sache zum Zweck eines Ausspielgeschäfts unter sich gemeinschaftlich zu machen. (§. 4. 2.) Ein Ausspielgeschäft in der eigentlichen Bedeutung, wie es hier vorausgesezt wird, wobei ein Unternehmer mehrern Theilnehmern entgegensteht, wird lediglich durch Verträge, welche der Unternehmer mit den

---

*) Angeführte Abhandlung. S. 45.

**) Ebend. S. 12.

einzelnen Theilnehmern abschließt, zu Stande gebracht, und er bewirkt dadurch eine Uebereinkunft, wie ein Professor unter mehrern Akademikern, welche für das nämliche Collegium belegen, oder wie ein Kaufmann unter mehrern Actionären, welche auf den Gewinn aus einer Unternehmung Beiträge geben, oder wie der Gastwirth unter mehrern Gästen, welche bei ihm an der öffentlichen Tafel die Kost nehmen, u. s. w. Unter den Theilnehmern kann kein Vertrag angenommen werden, da es dem Einzelnen nichts verschlägt, welche Personen ausser ihm an dem Geschäft Theil nehmen? und inwieweit sie ihrer Schuldigkeit ein Genüge thun werden? Auch bedarf es, um die Rechte der Theilnehmer festzustellen, dieses erdichteten Vertrages nicht.

§. 10.

Was nun die einzelnen Verträge, welche zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern abgeschlossen werden, (§. 5.) anbelangt, so kann man dieselben ebenfalls nicht als Spielverträge beurtheilen. Es wird bei einem solchen Vertrag unter den Parteien nicht ausgemacht, daß sie mit einander um die Sache spielen wollen; sondern daß der Theilnehmer berechtigt seyn soll, mit Andern um die Sache zu spielen; wobei es nur zufällig ist, wenn es dem Unternehmer vorbehalten bleibt, für sich selbst an dem Spiel mit Theil zu nehmen. (§. 8. 2.)

§. 11.

Näher ist ein solcher Vertrag mit dem Kaufvertrag verwandt. Der Einsetzer kommt darin mit dem Käufer überein, daß ihm der Unternehmer ge-

gen einen gewissen Geldbetrag eine Sache zu überlassen verspricht, unter der Bedingung, wenn ein unter Mehrern vorzunehmendes Spiel sich für ihn entscheiden wird. (§. 6. 1.) Man möchte daher den Vertrag für einen bedingten Kauf halten. Diese Vorstellung ist jedoch, wie Herr Grolmann bemerkt *), unrichtig. Denn ein solcher Kauf soll, wie überhaupt ein bedingter Vertrag, nach der Absicht der Contrahenten, wenn die Bedingung wegfällt, ganz ohne Wirkung seyn **); (für nicht geschlossen angesehen werden). Bei dem Ausspielvertrag ist dieß aber der Fall nicht; vielmehr soll der Unternehmer, ohne Rücksicht auf den Ausgang des Spiels, den Einsatz erwerben, und er soll ohne Unterschied verbunden seyn, das seinige zu thun, um durch ein Spiel eine Entscheidung zu bewirken. Die dem Vertrag beigefügte Bedingung bezieht sich nur auf die weitere Wirkung, die Sache dem Gewinner zu geben; sie ist daher keine Bedingung, von welcher der Bestand des Contracts abhängt.

§. 12.

Diese Bedingung enthält für den Theilnehmer so wenig einen Aufschub der beabsichtigten Wirkungen des Vertrags, daß ihm vielmehr nach der gegensei-

*) Angef. Abh. S. 37. S. 41.

**) fr. 8. pr. D. peric et comm. rei vend. (18, 6.) — Quod si sub conditione res venierit, siquidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. vergl. fr. 37. D. de contrah. emt. (18, 1.) fr. 19. de hered. vend. (18, 4.)

tigen Absicht der Contrahenten sogleich mit dem Abschluß des Vertrags gegen den gegebenen Einsatz das Recht ertheilt sein soll, an dem bevorstehenden Spiel, wobei ein Gewinn gemacht werden kann, mit Theil zu nehmen. Man möchte daher den Ausspielvertrag für den Kauf eines Rechts (einer unkörperlichen Sache) ansehen, und diese Vorstellung scheint selbst dem Sprachgebrauch zum Grunde zu liegen, wenn man von den Loosen, welche bei einer Verloosung (§. 16) der Unternehmer den Theilnehmern abliefert, den Ausdruck gebraucht: sie würden gekauft. — Allein die Unterstellung dieses Vertrags unter dem Kaufvertrag würde für jenen zu wenig enthalten, weil diejenige Verbindlichkeit des Unternehmers, welche dem Rechte des Theilnehmers, um die Sache mit spielen zu dürfen, entspricht, nicht die Hauptverbindlichkeit begreift, welche der Unternehmer mit dem Vertrage übernimmt, nemlich die Verbindlichkeit, dem Einsetzer auf den Fall, da er gewinnt, die Sache zu übergeben. (§. 6. 1.) Diese war für den Theilnehmer der Beweggrund, dem Vertrage beizutreten. Daher wäre es unrichtig, ein Recht, welches nur das Mittel zum Zwecke enthält, für das Characteristische des Vertrags anzusehen.

## §. 13.

Füglicher könnte man den Ausspielvertrag als einen Hoffnungskauf betrachten, wie der Lottovertrag (§. 16.) von berühmten Rechtsgelehrten betrachtet wird *). Zwar werden in den Pandekten vom

*) Müller: ad Struvium. XV. §. 58. lit. y. Böhmer: introductio ad Pand. tit. de aleator. nr. 11.

Pomponius für eine emtio spei nur solche Fälle angeführt *) da Jemand seine eigene Hoffnung verkauft, und die Rechtssätze, welche er damit verbindet, dürfen auch auf andre Fälle nicht geradezu angewendet werden; worauf Herr Grolmann **) sehr wohl aufmerksam gemacht hat. Allein angenommen, daß selbst Pomponius den Begriff darauf beschränkte, so dürfen wir doch nicht verkennen, daß die emtio spei immer nur als ein Analogon einer emtio angesehen werden kann. Auf den Fall, da die Hoffnung für den angeblichen emtor nicht einschlägt,

---

*) fr. 8. D. de contrah. emt. (18, 1.) Nec emptio nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi. — — §. 1. Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur. Quod fit, cum captus piscium vel avium vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur, si nihil inciderit, (d. h. der Kauf wird eingegangen auch auf den Fall, da sich nichts fangen lassen wird), quia spei emtio est. Et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur. — capt. miss. Unter missilia verstand man dasjenige, was von obrigkeitlichen Personen an Münzen und andern kleinen Sachen von Werth unter das Volk ausgeworfen wird. Sie geben hier ein hartes Beispiel; denn es gehört ein besonderes Zutrauen dazu, für eine Erwartung etwas zu geben, welche der Empfänger schon dadurch vereitelt, daß er sich keine Mühe giebt. Ueberhaupt scheint Pomponius zu harten Beispielen geneigt. Vergl. fr. 8. §. 2. D. fam. erc. (10, 2.)

**) Angef. Abh. S. 35.

hat er sein Geld verloren, ohne daß für den angeblichen venditor eine Verbindlichkeit, ihm eine Sache zu geben, entsteht. Eine solche Verbindlichkeit als wesentliche Folge eines Kaufcontracts, war von einer Bedingung abhängig, welche nicht eingetreten ist, weswegen der Verkauf eigentlich für nichtig gehalten werden sollte. (§. 11.) Der angebliche Verkäufer behält das Eigenthum des bereits bezahlten Geldes, oder die Forderung auf das versprochene, nach der Absicht, welche der angebliche Käufer bei der Abschliesung des Vertrags hatte, nur deswegen, weil er in Beziehung auf die Bedingung etwas gethan, und im Voraus auf den Fall, da die Bedingung eintreffen würde, auf sein Recht Verzicht geleistet hatte. Dennoch wurde das Geschäft analogisch als Kauf angesehen, eben weil nach der Absicht der Contrahenten von der einen Seite die Zusage des Geldes (wie eines Kaufpreises) ohne Rücksicht auf den Ausgang der Bedingung ihre Richtigkeit behalten, und der, welcher das Geld empfängt, auf den Fall, da die Bedingung für den Andern ausgeht, wie ein Verkäufer verbindlich werden soll. Die Hoffnung dieser Verbindlichkeit *) wurde als eine Sache angesehen. Es steht nun nichts entgegen, den analogen Begriff einer emtio spei so zu erweitern, wie die Verbindung der Worte es mit sich bringt, und ihn auf alle Fälle zu erstrecken, da Jemand gegen den unbedingt zugesagten Geldbetrag etwas unter einer casuellen Bedingung verspricht **). — In der Anwendung auf

---

*) Spes est debitum iri. §. 4. J. de verb. oblig. (3, 16.)

**) Bei einer andern Ansicht stimmt Höpfner in s. Com-

den Ausspielvertrag könnte man freilich noch einwenden, daß die Entrichtung eines Beitrags nicht zum Wesen des Vertrags gehöre; (§. 7.) und daß nach einem solchen zufälligen Umstand die Natur des Vertrags um so weniger beurtheilt werden dürfe, weil das Ausspielgeschäft im Ganzen seinen wesentlichen Character nur durch die Uebereinstimmung der mehrern zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern abgeschlossenen Verträge erhalte; diese Uebereinstimmung aber gar nicht darauf beruhe, daß der Unternehmer für die Sache etwas bekomme, (§. 8. 1.) sondern darauf, daß die Sache ausgespielt werden soll. Da es jedoch am gewöhnlichsten ist, daß sich der Unternehmer eine Vergütnng ausbedingt, so müssen auch in der Regel die Rechtssätze darnach gebildet werden. Ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt *). — Daher ist es gegründet, wenn man die rechtlichen Eigenschaften des Ausspielvertrags analogisch nach de-

---

mentar (VI, Ausg. § 866. n. 1.) mit dem Resultat überein. In Beziehung auf fr.. 8. § 1. cit. und wahrscheinlich mit Anspielung auf Hr. Grolmans Abhandlung sagt er: „Indessen sehe ich nicht ein, warum man „es nicht mit Stryk diss, ad emtionem spei §. 30. und „Schlütte diss. de eo, quod justum est circa emtionem „rer. futur. §. 18. emtionem spei sollte nennen können, „wenn der Gegenstand in der Gewalt des Verkäufers „ist, er mir ihn aber nur in dem Fall leisten soll, wenn „ein gewisser zufälliger Umstand existirt. So ist es z. B. „wenn ich in eine Lotterie setze" ꝛc.

*) fr. 5. D. de legibus etc. (1, 3.)

nen des Kaufvertrags beurtheilt; aber man darf nicht aus der Acht lassen, daß die analogische Beurtheilung eines Rechtsgeschäfts für jeden einzelnen Fall ihre eigene Vorsicht fordert.

§. 14.

Durch einen Ausspielvertrag erhält ein Theilnehmer zunächst so viel, daß ein Spielgewinn (die Bedingung, unter welcher er eine Sache erwerben soll), für ihn möglich wird. Nach der Absicht des Geschäfts soll die Entscheidung durch ein Spiel nothwendig sein; ein Gewinn soll gewiß erfolgen. Die Wahrscheinlichkeit oder vielmehr die Unwahrscheinlichkeit, daß dieser ihm zufallen werde, vermehrt oder vermindert sich nach der für die Möglichkeit des Gewinns gemachten Eintheilung. Daher entsteht eine gewisse Zahl der Rechte, für welche ein Gewinn möglich ist (auf welche er fallen kann). Man nennt dieselben Loose in einer weitern Bedeutung *). Nach der Absicht des Geschäfts kann eine Person in mehrere solche Rechte eintreten (mehrere Loose nehmen); sie soll aber für jedes den bestimmten Beitrag entrichten.

§. 15.

Von den Spielen, wodurch eine Sache unter Mehrern

*) In einer engern und eigentlichen Bedeutung wird das Wort von demjenigen Spiel gebraucht, welches durch Verloosung geschieht.

Mehrern ausgespielt werden soll, giebt es mehrere Arten *):

1. In Hinsicht dessen, wovon der Gewinn abhängt, sind es

entweder a) reine Glücksspiele, (Hazardspiele), oder b) Geschicklichkeitsspiele, oder c) gemischte Spiele.

2. Der Gewinn wird entschieden

entweder a) in der Art, daß es aus einer einzelnen Handlung hervorgeht, wer den Gewinn gemacht habe; z. B. durch Verloosung;

oder b) in der Art, daß aus mehrern Handlungen hervorgeht, wer nicht gewinnen kann, und der Gewinn für denjenigen bestimmt wird, welcher übrig bleibt; z. B. auf dem Billard durch das Spiel á la guerre, oder wenn unter vielen Mitspielern immer nur zwei spielen;

oder c) in der Art, daß Einer unter den Spielern in Vergleichung des Mehr oder Weniger das Höchste erreicht; z. B. bei dem Auswürfeln.

3. In Rücksicht der eigenen Thätigkeit der Contrahenten sind dieselben

entweder a) gar nicht thätig dabei, z. B. wenn der Gewinn durch eine gewisse Ziehung in einer öffentlichen Lotterie entschieden wird;

---

*) s. des Verf. Abhandlung von Wetten und Spielverträgen. §. 29.

oder b) der **Unternehmer** ist dabei **thätig**, nicht aber die Theilnehmer, z. B. wenn er selbst eine Lotterie veranstaltet;

oder c) die **Theilnehmer** sind dabei **thätig**, z. B. bei Spielen mit Würfeln, auf dem Billard, auf dem Kegelplatz u. s. w.

§. 16.

Das **Ausspielgeschäft** steht in naher Verwandtschaft mit der **Lotterie** *) d. h. mit derjeni-

---

*) Mit beiden Begriffen ist der **Glückstopf** (Glückshafen, olla fortunae) verwandt, wovon in den Schriften älterer Rechtsgelehrten sehr oft die Rede ist. Sind die Marken, welche in das Gefäß geworfen werden, mit fortlaufenden Nummern bezeichnet, so daß die gezogene Nummer den Gewinn entscheiden soll, so fällt der Begriff davon in den der **Lotterie**, und es kann damit auch das Ausspielen einer Sache geschehen. — Mit dem Glückshafen kann das Spiel eines Ausspielgeschäfts ohne Lotterie betrieben werden, wobei der Marken so viele, als es Loose der Theilnehmer sind, in das Gefäß geworfen werden, und davon nur ein einziges bezeichnet wird, um für denjenigen Theilnehmer, welcher, als selbstthätig bei dem Spiel, (§. 15. 3. c.) dasselbe trifft, den Gewinn zu entscheiden. — Das Spiel mit dem Glückstopf kann aber auch von dem der Lotterie und des Ausspielens ganz abgesondert sein. Dieß ist der Fall, wenn unter mehrern Ziehmarken nur wenige durch eine gewisse Farbe oder sonst ausgezeichnet werden, und der Gewinn einer Sache davon abhängen soll, daß ein Theilnehmer die ausgezeichneten Marken zugleich trifft. In dieser Art wurde ehemals und noch neuerlich mit den

gen Spielanstalt, wobei der Gewinn durch Ziehung einer Nummer (durch Verloosung) entschieden wird. Wir bemerken darüber:

1. Unter mehrerlei Arten der Lotterien zeichnen sich aus:

a) die Classenlotterie, wobei die aus den Einsätzen gesammelte Summe in verschiedene Classen zertheilt wird, und die gezogenen Nummern

Glückshäfen sehr viel Unfug getrieben. Wenn z. B. unter 30 Kugeln sechse ausgezeichnet sind, und der Gewinn einer Sache dadurch entschieden werden soll, daß ein Theilnehmer bei der Ziehung von 6 Kugeln die ausgezeichneten finde, so stehen die Hoffnung zu gewinnen und die Gefahr zu fehlen im Verhältniß wie 1 zu 793775. Darauf denken die wenigsten Spiellustigen, und wenn z. B. die Ziehung auf einen Groschen gesetzt ist, zum Gewinn aber eine Sache von 200 Thalern an Werth vorgestellt wird, so glauben sie nicht, daß der Beitrag in Vergleichung mit dem gehofften Gewinnst bei weiten zu groß sei; wenn auch für andere Ziehungen mit weniger Treffern noch Nebengewinnste statt finden. — Ein Spiel dieser Art kommt mit dem beim Ausspielen einer Sache darin überein, daß der Gewinn in einer gewissen Sache besteht. Es unterscheidet sich aber davon: 1) weil nicht wesentlich mehrere Theilnehmer dabei erfordert werden; 2) weil unter mehrern Theilnehmern nicht wesentlich einer gewinnen muß, sondern tausend Ziehungen geschehen können, ohne daß sich ein Gewinn entscheidet; 3) weil dabei der Unternehmer wesentlich wagt, indem er es darauf ankommen läßt, ob nicht einer der ersten Theilnehmer den Gewinn macht, ehe noch die Summe der Einsätze den Werth der Sache erreicht.

die Classen entscheiden, in welchen einzelne Theilnehmer gewinnen.

b) die Zahlenlotterie, wobei eine bestimmte Anzahl Nummern gezogen wird, und die Treffer einen gewissen Betrag des Gewinns entscheiden;

c) die Waarenlotterie, wobei gewisse Waaren, welche unter den Gewinnern vertheilt werden sollen, bezeichnet werden, und die gezogenen Nummern entscheiden, welche Waaren an einzelne Gewinner fallen;

d) die Ausspiellotterie, wobei die gezogene Nummer entscheidet, wer unter den Theilnehmern eine gewisse Sache gewinnt.

2. Das Ausspielgeschäft kommt mit allen Arten der Lotterien darin überein:

a) daß es dabei eine Person als Unternehmer mit mehrern Theilnehmern zu thun hat;

b) daß die Theilnehmer gewöhnlich etwas geben müssen;

c) daß ein Gewinn durch ein Spiel entschieden werden soll.

3. Der Begriff des Ausspielgeschäfts greift in den der Lotterie ein, weil jenes ebenfalls durch Verloosung geschehen kann; und es ist eine Art der Lotterie, insoferne es durch Verloosung geschieht. Der Begriff erstreckt sich in der Hinsicht weiter, daß das Ausspielen nicht wesentlich durch Verloosung, sondern auch durch andere Arten der Spiele geschehen kann. (§. 15. 2. b. c.)

4. Das Ausspielgeschäft, als eine Art der Lotterie, hat insbesondere Aehnlichkeit mit andern Arten:

a) darin, daß der Gewinn eine Sache betrifft — mit der Waarenlotterie;

b) darin, daß der Unternehmer an sich aus dem Spiel keinen Gewinn macht — mit der Classenlotterie und mit der Waarenlotterie;

c) darin, daß in der Regel nur Einer gewinnt, — insofern mit der Classenlotterie, als von dem Gewinn des sogenannten grosen Looses die Rede ist.

5. Es unterscheidet sich von andern Arten der Lotterien:

a) darin, daß der Gewinn eine Sache, und nicht baares Geld, betrifft — von der Classenlotterie und Zahlenlotterie;

b) darin, daß der Unternehmer keinen Gewinn zu erwarten hat und keiner Gefahr ausgesetzt ist, — von der Zahlenlotterie;

c) darin, daß in der Regel nur Einer der Theilnehmer gewinnt, — von der Classenlotterie, Waarenlotterie und Zahlenlotterie; wovon die leztere das Eigene hat, daß Mehrere aus demselben Grund gewinnen können.

## §. 17.

Die Verwandtschaft des Ausspielgeschäfts mit der Lotterie bietet uns in vielen Fällen, wobei uns für das erstere generelle Bestimmungen fehlen, eine

analogische Aushülfe dar. Denn da in einzelnen Ländern Zahlenlotterien und Classenlotterien als öffentliche Anstalten errichtet wurden, um die Finanzen des Staats zu vermehren; so war eine nähere Veranlassung zu Gesetzen, welche die aus Lotterien entstehenden Rechtsverhältnisse entscheiden, als zu solchen, welche über das Ausspielgeschäft verfügten, und da dergleichen Lotterien ein vorzügliches Interesse erweckten, so wurden auch die rechtlichen Eigenschaften derselben von den Rechtsgelehrten lange vorher in einzelnen Abhandlungen *) dargestellt, und viele rechtliche Gutachten und gerichtliche Entscheidungen über einzelne dahin einschlagende Fälle bekannt gemacht, ehe man auf die rechtlichen Verhältnisse, welche das Ausspielgeschäft überhaupt betreffen, aufmerksam machte. Jedoch erfordert die analogische Anwendung der Lotteriegesetze auf das Ausspielgeschäft eine besondere Vorsicht. Insoferne jene nur auf solche Lotterien sich beziehen, welche der Staat selbst unternimmt, ist oft die Absicht bemerklich, die specielle Anstalt vorzüglich zu begünstigen. Der Umstand, daß hiebei die Person des Unternehmers mit der Person des Gesetzgebers zusammenfällt, hat manche singuläre Satzungen **) hervorgebracht, welche

---

*) s. z. B. Christ. Wildvogel: diss. de eo, quod justum est circa lotterias. Jenae 1718. (4. 40. S.) — Aus neuern Zeiten gehören hieher: Beschorner (Haubold) quaestiones nonnullae ad jus lotteriarum pertinentes. Lips. 1806.

**) Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. fr. 16. D. de legibus.

gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf den Vortheil des Unternehmers abzielen; wovon für Privatgeschäfte kein Gebrauch zu machen ist *). — Die Gesetze sind hier zugleich Vertragsbedingungen. Sie wurden vorzüglich in finanziellen Rücksichten gebildet, und man weiß es ja, daß die Finanzkünste den Grundsätzen der Rechtswissenschaft öfters ausweichen. — Dieß geht nicht auf diejenigen Gesetze, welche das preussische Landrecht über öffentliche Lotterien enthält **). Denn es will, daß der Staat solche genehmige; (§. 26.) es erstreckt sich also nicht auf die Staatslotterien, worüber eigene Gesetze vorhanden sind; und es will selbst eine analogische Anwendung auf ähnliche Glücksspiele.

## Rechtsgültigkeit des Ausspielgeschäftes.

§. 18.

Ehe wir von den Rechtsverhältnissen reden, welche aus dem Ausspielgeschäft entstehen, (§. 48.) müssen wir in Erwägung ziehen,

unter welchen Bedingungen ein solches Geschäft rechtsgültig sey? (§. 2. 2.)

so daß diejenigen Wirkungen, welche dabei beabsichtigt werden, wirklich eintreten. Diese Rechtsgültigkeit betrifft mehr die einzelnen Verträge,

---

*) Quod contra rationem juris receptum est, non est, producendum ad consequentias. fr. 14. eod.

**) Th. I. Tit. 11. §. 547.—568.

als das Geschäft im Ganzen; (§. 5.) denn es kann gar wohl sein, daß ein einzelner solcher Vertrag gültig, und ein anderer ungültig sei. — Die Bedingungen der Gültigkeit bestehen darin,

1. daß das Rechtsgesetz des Staats überhaupt die Wirksamkeit eines solchen Vertrags zuläßt; (§. 20.)

2. daß für einen einzelnen Fall die Erfordernisse eines gültigen Vertrags vorhanden sind; (§. 30.) und

3. daß dabei keine Umstände obwalten, welche der Gültigkeit entgegen stehen. (§. 47.)

§. 19.

In Betreff der Frage: ob das Rechtsgesetz die Wirksamkeit eines solchen Vertrages zuläßt? (§. 18. 1.) können wir uns die Verfügungen desselben in dreierlei Gestalten denken:

entweder 1. das Gesetz läßt solche Verträge (wenn übrigens die Erfordernisse gültiger Verträge vorhanden sind), völlig von Wirkung sein;

so, daß auf die Erfüllung der darin verabredeten Verbindlichkeiten geklagt werden kann;

oder 2. das Gesetz läßt es nur bei der Erfüllung derselben sein Bewenden haben;

so daß die Verbindlichkeiten blos als natürliche geachtet werden, auf deren Erfüllung daher nicht geklagt werden kann; wobei jedoch die freiwillige Erfüllung für wirksam geachtet wird;

oder 3. das Gesetz erklärt solche Verträge für ungültig,

so daß für das, was nach der Verabredung dadurch bewirkt werden soll, keine rechtlichen Wirkungen anerkannt werden; vielleicht sogar der Unternehmer des Geschäfts oder auch die Theilnehmer einer Bestrafung unterworfen sind.

§. 20.

Nach dem Grundsatz unsers teutschen Privatrechts, daß alle Verträge in der Regel völlig wirksam sind, müssen wir auch im Allgemeinen den Verträgen eines Ausspielgeschäftes in der Regel volle Gültigkeit beilegen, (§. 19. 1.) insoweit wir nicht besondere rechtliche Gründe erkennen, welche der Wirksamkeit dieses Geschäftes entgegenstehen. Dergleichen Gründe liegen, ausser solchen Gesetzen, welche das Ausspielen insbesondere verbieten, auch

1. in denen, welche gegen die Spiele, (§. 22.) und

2. in denen, welche gegen die Lotterien (§. 26.) gerichtet sind.

§. 21.

Insoweit die Gesetze eines Landes sich über das Ausspielgeschäft nicht besonders erklären, möchte man geneigt sein, dasselbe nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche die Gültigkeit der Spiele überhaupt betreffen. (§. 20. 1.) Um vorerst die verschiedenen Arten derselben zu betrachten, so wird,

1. da, wo man sich hierin nach dem römischen Recht *) richtet,
   a) der Gewinn aus einem Geschicklichkeitsspiel (§. 15. 1. b.) wobei man nicht mehr als einen Ducaten, oder der Aermere nach Verhältniß weniger, verloren hat, für gültig geachtet;
   b) aber das, was man über diesen Betrag, oder was man überhaupt in einem Hazardspiel oder in einem gemischten Spiel verloren hat, soll zurückgefordert **) werden können.

Die beiden Bestimmungen von den Arten der Spiele ***) und von der Größe des Verlustes ****) sind zwar in dem darüber sprechenden Gesetz nicht so genau enthalten; allein schon die ältern Civilisten haben dasselbe auf diese Weise angewendet, und darnach befestigte sich die gemeine Lehre †).

2. Manche Landesgesetze bestätigen es, was man für die Länder des sächsischen Rechts als Rechtsgewohnheit behauptet ††), daß zwar der Spielgewinn gegen den Verlierer nicht eingeklagt, jedoch auch von dem Gewinner nicht zurückgefordert werden kann †††).

---

*) c. 3. C. de aleatoribus. (3, 43.)

**) Die Klage ist die condictio ex injusta causa.

***) s. des Verfassers Abhandlung: über die Natur der Wetten und Spielverträge. §. 178.

****) Ebendas. §. 176.

†) Thibaut: System des Pandektenrechts. §. 1116.

††) Stryk: us. mod. Pand. tit. de aleat. §. 4.

†††) Hiemit stimmt auch das österreichische bürgerliche Gesetzbuch §. 1272. so wie das französische (code civil des Francais art. 1965. art. 1967.) überein.

3. In den meisten teutschen Ländern sind die Hazardspiele bei Strafe verboten.

4. Nach manchen Landesgesetzen kann der Spielgewinn aus erlaubten Spielen gegen den Verlierer sogar eingeklagt werden.

5. Nach dem preussischen Landrecht kann:

a) aus keinem Spiel auf die Erfüllung geklagt, jedoch auch der Gewinn von dem Verlierer nicht zurückgefordert werden *);

b) Hazardspiele, welche aus Gewinnsucht gespielt werden, sind mit Strafen belegt **).

§. 22.

Es fragt sich nun: ob solche Gesetze über die Spiele auch auf das Ausspielgeschäft Anwendung finden? — In der Justinianeischen Verordnung über die Spiele ***) heißt es: Decernimus, ut nulli liceat ludere, (die Ausnahmen folgen), neque in genere, neque in specie, (nach der gewöhnlichen Lesart) et si contra factum fuerit, solutum reddatur, et repetatur †) ab his, qui dederint ††). Nach diesen Worten läge nun darin freilich kein Unterschied, ob sich das Spiel auf einen Spielver-

*) Th. I. Tit. 11. §. 577.—578.

**) Th. II. Tit. 20. §. 1300.—1301.

***) c. 3. C. de aleatoribus.

†) Dieß sagt nicht: ut victi (vel alii) repetant ab his, qui dederint, sondern: ut hi, qui dederint, repetant a victis vel aliis.

††) quae ded. ist falsch.

trag, oder auf ein eigentliches Ausspielgeschäft gründe. Dennoch, scheint es, ist die Verordnung blos auf das Verhältniß derer, welche unter sich spielen, zu beschränken, und daher eingeschränkt von Spielverträgen zu verstehen. Abgerechnet, daß wir gar keine Spur haben, daß das Ausspielgeschäft bei den Römern bekannt gewesen sei, scheint dieß auch daraus hervorzugehen, weil die Verfügung in beiden Fällen gar zu verschieden wäre. In Beziehung auf die gewöhnlichen Fälle wird der Verlust von denen wieder gefordert, denen die Spielschuld bezahlt worden war; welche daher aus dem Spiel einen Gewinn gemacht haben. Sollte beim Ausspielgeschäft der Einsetzer seinen Einsatz wieder fordern können, so wäre erstlich dagegen anzuführen, daß der Einsatz keine Entrichtung einer Schuld (kein solutum) sei, weil dadurch keine Verbindlichkeit aufgelößt, sondern eine solche bewirkt werden soll. Sodann aber hat der, welcher die Sache ausspielen ließ, durch den Einsatz keinen Gewinn gemacht, und der, welcher die Sache gewonnen hat, hat in der Regel mit dem, der den Einsatz gab, kein Geschäft abgeschlossen. Es wäre daher nicht wohl erklärbar, gegen wen die Forderung gerichtet sein soll. Sollte aber der Unternehmer die ausgespielte Sache, welche er übergeben hat, wiederfordern können, so ist es doch für ihn nur zufällig, daß er durch das Spiel einen Verlust erlitten hat; (§. 8. 2.) es wäre dabei sehr inconsequent, wenn er daneben die empfangenen Beiträge behalten dürfte, und es wäre zweifelhaft, wie deswegen die Rechnung zu machen sei. Kurz das Gesetz auf das Ausspielgeschäft angewendet, wäre

sehr unvollkommen und voll Dunkelheiten, da wir den Sinn desselben in Beziehung auf die Spielverträge leicht fassen. Wir können daher in einer guten Meinung für das Gesetz jene Anwendung nicht zugeben. — Vielleicht aber, möchte man glauben, soll in den Worten: neque in genere neque in specie, das Ausspielgeschäft den Spielverträgen entgegengesetzt sein, weil jenes einen Inbegriff mehrerer Verträge (§. 5.) enthalte; und sonach wären zweifelhafte Worte erklärt, die ein gelehrter Rechtslehrer in einem Commentar *), welcher 16 Bögen über diese Verordnung ausfüllt, unberührt zu lassen, für gut befunden hat. Aber diese Erklärung wäre höchst gezwungen, und der Vorwurf der Undeutlichkeit wäre dabei nicht abgelehnt. Vielmehr beruhen jene Worte auf einer falschen Lesart **).

§. 23.

In Uebereinstimmmung mit mehrern teutschen Landesgesetzen, hat das preussische Landrecht festgesetzt ***): „Wegen Spielschulden findet „keine gerichtliche Klage statt.“ „Was aber jemand in „erlaubten Spielen verloren, und wirklich bezahlt „hat, kann er nicht zurückfordern.“ Hier ist offen-

---

*) Petri Pantoia de Aiala (eines spanischen Juristen) commentaria in tit. D. et C. de aleatoribus; (1621.) im Otto'ischen thesaurus juris romani. tom. IV.

**) Haloander hat dafür: neque inspicere. Dieß ist unzweifelhaft richtiger. Vergl. c. 34. §. 1. §. 3. C. de episc. audientia. (1, 4.)

***) Th. I. Tit. 11. §. 577.—578.

bar wiederum von dem Verhältnisse der Spieler gegen einander die Rede. Den Beitrag, welchen der Theilnehmer dem Unternehmer eines Ausspielgeschäftes versprochen hat, und welcher noch rückständig ist *), kann man nicht Spielschuld nennen, (§. 6.). Von Seiten des Unternehmers kann die Verbindlichkeit, die ausgespielte Sache zu übergeben, (§. 6. 1) eben so wenig eine Spielschuld genannt werden, und er würde mit dem Schaden Anderer einen unrechtmäßigen Gewinn machen, wenn er die geleisteten Beiträge derselben behalten dürfte, und doch nicht angehalten werden könnte, die Sache zu übergeben. — Demnach sind die Gesetze, welche für die Spiele eine blos natürliche Verbindlichkeit bestimmen, (§. 19. 2. §. 21. 2.) auf das Ausspielgeschäft ebenfalls nicht anwendbar.

§. 24.

Hingegen von den Gesetzen, welche gewisse Arten der Spiele bei einer öffentlichen Strafe (§. 19. 3. §. 21. 3.) verbieten, kann man nicht sagen, daß sie von den Rechtsverhältnissen der Spieler gegen einander handeln. Es ist dabei von dem Verhältniß der Spieler gegen den Staat die Rede,

---

*) Daß der Unternehmer, wenn er, auf das Versprechen der Beiträge, das Ausspielen hat vor sich gehen lassen, durch die Versagung der Klage einen wahren Verlust leiden würde, giebt keinen besondern Grund für unsere Erklärung; denn dieser Verlust ist wirklich gesetzlich. (s. §. 52.)

und obgleich Straafgesetze in der Regel strenge auszulegen sind *), so wäre bei solchen doch kein Grund vorhanden, die Spiele, welche durch ein Ausspielgeschäft veranlaßt werden, von der angedrohten Bestrafung auszunehmen. Wenn nun die Spiele selbst für strafwürdig zu halten sind, so müssen auch die dahin gerichteten Verträge für ungültig geachtet werden. Diese Ungültigkeit giebt zwar dem Einsetzer keine Befugniß, von dem Unternehmer den Einsatz — noch dem leztern, von dem Gewinner die ihm bereits übergebene Sache — wieder zurückzufordern **), weil sie diese Zurückforderung auf eigene unrechtmäsige Handlungen gründen müßten. Aber die Strafe muß darauf mit berechnet sein, daß der Unternehmer nicht durch die erhaltenen Einsätze — noch der Gewinner durch den Empfang der Sache — gegen das Verbot einen unrechtmäsigen Gewinn behalte. — Die Verbotsgesetze gegen die Spiele haben jedoch oft den Fehler, daß sie nicht so genau bezeichnet sind, um die Gränzen des Verbots sicher zu erkennen. Sie sind zwar gewöhnlich gegen die Hazardspiele (§. 15. 1. a) gerichtet, und insofern liegen auch die

---

*) fr. 155. §. 2. D. de div. reg. juris. In poenalibus causis benignius interpretandum est.

**) Eine Zurückforderung, welche sich auf eine widerrechtliche Handlung gründet, kommt nicht demjenigen zu gut, welcher selbst widerrechtlich gehandelt hat. fr. 8. D. de condictione ob turp. caus. Vergl. des Verf. Abh. von Wetten und Spielverträgen. §. 122. 2.

Ausspielgeschäfte, welche eine Verloosung enthalten, (§. 15. 2. a.) dem Gesetze unter. Aber das Verbot pflegt beschränkt zu sein, um in den Fällen, da die Schädlichkeit der Spiele nicht auffallend ist, dieselben von der Strafe zu befreien, und je weniger diese Fälle bestimmt sind*), desto leichter trifft es sich, daß auch die Hazardspiele als straffrei beurtheilt werden, zumal wenn sie der Gebrauch begünstigt; und noch leichter, daß man diejenigen Spiele, wodurch eine Sache ausgespielt werden soll, für zulässig hält, da hiebei die Einsätze gewöhnlich unbedeutend sind, und der Vortheil des Unternehmers nicht von der Entscheidung des Spiels abhängt.

§. 25.

Von Spielanstalten, welche öffentlich getrieben werden sollen, d. h. so, daß jeder ohne Auswahl daran Theil nehmen kann, haben schon ältere Rechtsgelehrte**) es anerkannt, daß eine besondere Erlaubniß des Staats oder der Obrigkeit dazu erforderlich sei. Dieß bringt in der Regel schon die policeiliche Ordnung mit sich, und erstreckt sich deswegen auf alle Ausspielgeschäfte, die öffentlich geschehen, wenn auch der Gewinn nicht durch eine Lotterie oder sonst durch den Zufall des Glücks, sondern mehr durch die Geschicklichkeit des Theilnehmers (z. B. auf Kegelplätzen ꝛc.) entschieden werden soll.

---

*) Abhandlung von Wetten und Spielverträgen. §. 177.

**) s. Wehner's observationes practicae s. v. Glückshafen.

Die

Die geforderte Erlaubniß hat nur dann eine juristische Beziehung (so, daß Rechte davon abhängen), wenn im Staate die Lotterien bei Strafe verboten sind (§. 24.). Weil sich das Verbot auf ein Gesetz gründet, so muß auch die Erlaubniß von der gesetzgebenden Macht *) unmittelbar erfolgen, oder es muß, damit die Erlaubniß bei einer höhern oder niedern Policeibehörde nachgesucht werden kann, die bedingte Ausnahme von der gesetzlichen Vorschrift durch ein eigenes Gesetz **), bestimmt sein. Das lezte ist in mehrern Staaten geschehen, und nach unsern Finanzverfassungen ist es sehr natürlich und billig, daß für das ertheilte Vorrecht eine Abgabe entrichtet werden muß. Insbesondere hat das preussische Landrecht, wonach das Lotto mit andern Hazardspielen im Allgemeinen strafbar gemacht ist (***), festgesetzt ****): „Nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Staats können öffentliche Lotterien, „Glücksbuden und andere dergleichen Glücksspiele unternommen werden.“ Da diese Ausnahme gesetzlich ist, so muß man die Genehmigung des Staats, wovon die Gültigkeit des Geschäfts abhängig gemacht wurde, als vorhanden annehmen, wenn eine repräsentative Policeibehörde, und zwar die desjenigen Bezirks, worin die Sache befindlich ist, die

*) Wildvogel (de lottariis th. 12.) gründet das Erforderniß derselben bei Lotterien darauf, weil er dieselben als eine Art ausserordentlicher Steuer betrachtet.

**) als Permissivgesetz.

***) Th. II. Tit. 20. §. 1299.

****) Th. I. Tit. 11. §. 547.

Erlaubniß ertheilt hat. Bei dieser Bedingung wird nun die Gültigkeit des Geschäftes dahin anerkannt*), daß „der bestätigte und öffentlich bekannt gemachte „Plan das Gesetz**) ist, nach welchem die Rechte „und Pflichten des Unternehmers beurtheilt werden."

§. 26.

Es liegt uns hier die Frage nahe, welche wir nicht unerörtert lassen dürfen:

inwieferne die Beschränkung des Ausspielgeschäftes der Natur der Sache angemessen sei?

Der Billigkeit nach***) hat die rechtliche Wirksamkeit dieses Geschäftes für sich, daß die Bürger auf ihre Versprechungen gegenseitig müssen Zutrauen fassen können, insbesondere in Hinsicht der Verbindlichkeit des Unternehmers, dem Gewinner die Sache zu übergeben (§. 6. 1.), daß er sich nicht unrechtmäßig mit den zu andern Zwecken bestimmten Beiträgen bereichern könne; und in Hinsicht derer, die sich als Theilnehmer verpflichteten, wenn ihnen die Beiträge geborgt wurden, daß sie den Unternehmer nicht durch

*) ang. Tit. §. 548.

**) Gesetz wird hier als Rechtsnorm gebraucht, aber es ist doch nur eine solche, welche aus dem Vertrag entsteht. Man darf nicht etwa hineinlegen, daß die Puncte des Ausspielplans wegen der Bestätigung des Staats als gesetzliche Normen zu betrachten wären, und daher auch dritten Personen zum Nachtheil gereichen könnten.

***) Abh. von Wetten und Spielverträgen. §. 41.

ihre Versprechungen in Schaden bringen. Eine solche Wirksamkeit hat gegen sich, daß die Einsetzer, welche nichts gewinnen, mit ihren Einsätzen reinen Verlust leiden, und daß die Unternehmer gewöhnlich, ohne etwas bei dem Geschäft zu wagen, und ohne sich dabei verdient zu machen, einen übermäsigen Vortheil erhalten. Die Consequenz spricht zwar für die Erweiterung der Spielgesetze auf das Ausspielgeschäft in der Rücksicht, weil dadurch die Einfachheit des Rechts befördert wird; sie ist aber doch wieder deswegen entgegen, weil die Rechtsbestimmungen über die Spielverträge in Beziehung auf das Ausspielgeschäft, wegen der ganz verschiedenen Verhältnisse, welche aus beiden Arten der Geschäfte entstehen, sehr viele Modificationen erleiden müßten (§. 22.). Nach der Politik scheint das Ausspielgeschäft eine Begünstigung zu verdienen. Es ist, so wie ein Spielvertrag, für die Spieler nützlich*), weil sie dadurch einen Gewinn machen, durch das Spiel selbst, als Geschicklichkeitsspiel, ihre Kräfte üben, und durch das Spiel überhaupt ihre Lebensklugheit befestigen können. Was das erste betrifft, so ist zwar bei dem Ausspielgeschäft der Gewinn in der Regel unwahrscheinlicher, als bei einem Spielvertrag, weil dort unter Vielen nur Einer gewinnen kann; aber der Vortheil pflegt auch um so grösser zu sein. Allein der Nutzen, welchen man den gewöhnlichen Spielen zuschreibt, daß man nach anhaltender Anspannung seiner Kräfte eine Er-

(* ang. Abth. §. 141.

holung findet, kann man den Spielen, wodurch eine Sache ausgespielt werden soll, im Ganzen nicht beilegen, weil die Zeit des Ausspielens nicht darnach ausgesucht zu werden pflegt, wann die einzelnen Theilnehmer eine Erhohlung bedürfen. Ein grösserer Nutzen des Ausspielgeschäftes äussert sich für den Unternehmer, weil es diesem das Mittel giebt, eine Sache, für welche er keine annehmlichen Käufer findet, auf eine vortheilhafte Art anzubringen. In neuern Zeiten benützt man daher das Ausspielen selbst bei Concursen, um aus den Gütern eines Gemeinschuldners mehr zu lösen, als man bei Subhastationen daraus zu lösen hoffen darf. — Das Ausspielgeschäft wird dennoch weislich beschränkt. Es ist schädlich für die Theilnehmer, weil in jedem Fall die meisten derselben verlieren, weil es für sie Zeitverschwendung veranlaßt, und besonders, weil sie dabei leicht verkürzt und betrogen werden. Ich halte es für nöthig, in dieser Abhandlung an den betreffenden Orten auf die Arten solcher Verkürzungen aufmerksam zu machen. Das Geschäft ist aber auch für den Unternehmer sehr bedenklich, weil es auch ihn sehr gefährdet, verkürzt zu werden; was ich ebenfalls bei Gelegenheiten öfters bemerklich machen werde. — Ein sehr zweckmäsiges Mittel gegen solche Nachtheile ist es, wenn das Gesetz, wie es das preussische Landrecht gethan hat, (§. 25) nicht blos die Gültigkeit der Ausspielgeschäfte, sondern auch, insoferne sie öffentlich geschehen sollen, die Erlaubniß dazu, von der Genehmigung des Staats abhängig macht. Dieß bringt mit sich, daß die Behörde, welche die Genehmigung zu er-

theilen hat, vorher den entworfenen Ausspielplan zur Vorbeugung solcher Nachtheile genau prüfe und für die Sicherheit der Theilnehmer sorge.

§. 27.

In der Beziehung, daß die öffentlichen Strafen, welche auf gewisse Arten der Spiele gesetzt sind, auch auf diejenigen bei Ausspielgeschäften angewendet werden (§. 24.), ist die Bestrafung der Spiele bei dieser Anwendung für zweckmäßiger zu achten, als wenn sie für Hazardspiele in Privatgesellschaften angewendet wird *). Hiebei sieht man sich vor, daß keine Personen zugegen sind, von welchen eine Anzeige oder eine Zeugschaft über das Spiel zu erwarten wäre; und da der Verlierer ebensowohl bestraft wird, als der Gewinner, so gelingt es um so leichter, daß die gefährlichsten Spiele verdeckt bleiben. Allein ein Ausspielgeschäft über eine etwas bedeutende Sache kann nicht leicht im Verborgenen zu Stande kommen; meistens werden Theilnahmslustige unter bekannten und unbekannten Personen ausgesucht, und unter den ausgesuchten schlagen gewöhnlich mehrere den Antrag aus. Daher sind solche Spiele zu einer öffentlichen Bestrafung besser geeignet. Freilich aber sollte ein Verhältniß der Strafe zu dem Vergehen bestimmt sein, anstatt manche Spielverbote die Hazardspiele mit übertriebener Härte bestraft wissen wollen.

---

*) s. ang. Abhandl. §. 213.

§. 28.

Was die Erfordernisse für die Gültigkeit eines Ausspielgeschäftes anbetrifft (§. 18. 2.). so setzen diese natürlich voraus, daß das Geschäft, seinem Gegenstand nach, von dem Gesetze nicht verboten sei; und sie beziehen sich auf die einzelnen Verträge, aus welchen dasselbe besteht. Denn nur auf diesen beruhen zunächst die Rechtsverhältnisse; nicht auf der Uebereinstimmung derselben. — Wir betrachten jene Erfordernisse

1. nach den Personen der Contrahenten; (§. 31.)
2. nach dem Inhalt des Vertrags; (§. 32.)
3. nach der Form desselben; (§. 41.)

§. 29.

Die Personen, welche einen Ausspielvertrag unter sich abschliessen (§. 28. 1.), müssen, wenn der Vertrag gültig sein soll,

fähig sein, so etwas zu veräussern, was dadurch veräussert werden soll.

Dieß ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. — Insbesondere kann der Einsatz, welchen ein Unmündiger ohne Einwilligung seines Vormundes gegeben hat, mit der condictio sine causa zurückgefordert werden, selbst wenn die Sache bereits ausgespielt wurde, und auf einen Andern gefallen ist. Ob man sich bei einer Staatslotterie hieran halten würde, bezweifle ich; aber rechtliche Inconsequenzen, welche bei Lotteriegerichten durchgehen, dürfen bei andern nicht als Muster gelten. Daß nach neuern Theorien

über das heutige römische Recht und nach einzelnen Landesgesetzen der Minderjährige wegen der Fähigkeit zu veräussern dem Unmündigen ganz gleich gesezt sein soll, ist gar zu widernatürlich, als daß man sich im gemeinen Leben darein finden könnte. — In Beziehung auf den Unternehmer würde, wenn ein Vormund den Plan hätte, ein Grundstück seines Pflegebefohlnen ausspielen zu lassen, dazu die Beistimmung der vormundschaftlichen Behörde erforderlich sein *), welche dabei viele Vorsicht anwenden müßte. — Oefters stehen Mehrere zusammen, um eine Sache ausspielen zu lassen (durch einen Societätsvertrag), und sind daher in Hinsicht dieser Unternehmung als Gesellschafter zu betrachten. — Sehr anlockend ist das Ausspielgeschäft für den Schuldner, welcher in dem Verkauf seiner Sachen nicht die Hoffnung findet, seine Gläubiger befriedigen zu können. Steht ein Concurs bevor, so ist die Genehmigung der Gläubiger insoweit nöthig, damit die Veräusserung nicht angefochten werden kann **). — Man hat die bedenkliche Speculation, durch das Ausspielen den Erlös aus einem Gute zu erhöhen, auch in solchen Fällen Platz

---

*) Tit. Dig. de rebus eorum, qui sub. tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis. (27. 9.)

**) Mit der actio Pauliana. s. tit. Dig. Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. (42, 8.) Sehr beschränkt ist dieses Rechtsmittel nach der preussischen Gerichtsordnung. s. daselbst Th. I. Tit. 50. §. 54.

greifen lassen, da über das Vermögen des Besitzers ein Concurs wirklich schon ausgebrochen war. Der Unternehmer ist in einem solchen Fall eine intellectuelle Person, die Concursmasse. Der Repräsentant derselben ist der Massecurator, oder diejenigen, welchen es überlassen wird, zunächst im Namen der Masse die einzelnen Ausspielverträge abzuschliessen. Es ist dabei die Einwilligung aller derer nöthig, welchen aus einem bessern Verkauf des Gutes mehr zufallen könnte, als ihnen aus der Vertheilung der Beiträge zufällt; sie mögen privilegirte Gläubiger, oder nicht privilegirte, oder der Gemeinschuldner selbst sein. Aus dieser Einwilligung folgt aber an sich nicht, daß sie als Unternehmer zu beurtheilen wären, und als solche haften müßten. Vielmehr ist darauf zu sehen, wer sich dazu anheischig gemacht hat, den Theilnehmern und dem Gewinner für den allenfallsigen Schaden zu haften; und wenn dieß ungewiß ist, so haftet das Gericht, welches für die Gewißheit hätte sorgen sollen. Ausserdem hat das Gericht die Bedingungen nur dahin zu prüfen, daß dabei nicht etwa betrügerische Absichten erreicht werden können, und wenn ein Verdacht dafür obwaltet, so muß es den Plan verwerfen. Uebrigens ist es nicht zu billigen, wenn das Gericht, eingenommen von den angeblichen Gewinn der Gläubiger, nach dem Widerspruch des einen oder des andern Interessenten weitere Verhandlungen über die stets ungewissen Vortheile der Unternehmung zuläßt, und dadurch das öffentliche Aufgebot zum Verkauf (das gesetzmäßige Mittel, um den Gläubigern zu ihrer Befriedigung zu verhelfen,) aufschiebt.

§. 30.

Der Inhalt eines Ausspielvertrags (§. 28. 2.) wird in der Regel von dem Unternehmer angegeben, und Ausspielplan genannt. Derselbe muß suchen, die Puncte so zu fassen, daß sie von mehrern Mitspielern angenommen werden. Es würde schwer fallen, daß sich die leztern vereinigten, um solche Puncte vorzuschreiben, welche der Unternehmer annehmen soll. Indessen müssen die mehreren Verträge, welche ein Ausspielgeschäft in sich faßt, nicht wesentlich völlig gleich sein; der Unternehmer kann dem einen Mitspieler in Vergleichung mit den andern gewisse Vorzüge oder Nachtheile beilegen (§. 8. 1.) — Erforderlich ist bei jedem Ausspielvertrag, daß bestimmt werde:

1. durch welches Spiel die Sache ausgespielt werden soll? (§. 33.)
2. welche Sache ausgespielt werden soll? (§. 34.)
3. welchen Beitrag ein Mitspieler für ein Loos geben soll; (§. 35.)
4. wie viel Loose für das Spiel gelten sollen (§. 36.)
5. zu welcher Zeit das Ausspielen vor sich gehen soll? (§. 39.)

Wenn eines dieser Erfordernisse fehlt, so ist kein Theil an den Vertrag gebunden, so daß auch der Theilnehmer den allenfalls gegebenen Beitrag mit der condictio sine causa wieder zurückfordern kann. Doch können dergleichen Erfordernisse durch die Genehmigung nachfolgender Bestimmungen und Handlun-

gen ersetzt werden. — Das preussische Landrecht hat die Erfordernisse des Geschäfts nach dem Inhalt nicht bestimmt. Insoweit die Gültigkeit desselben von der Genehmigung des Staats abhängig ist (§. 25.); bedarf es solcher Bestimmungen nicht, weil der Staat in jedem einzelnen Fall die Bedingungen des Vertrags prüft, und die Verkürzung der Theilnehmer zu vermeiden sucht *).

§. 31.

Daß der Ausspielplan angeben müsse, durch welches Spiel die Sache ausgespielt werden soll, (§. 30. 1.), davon liegt der Grund nicht eigentlich darin, damit die beigetretenen Theilnehmer erkennen, ob die Art des Spiels nach den Gesetzen erlaubt sei? Denn wenn für eine gewisse Art an dem Orte des Ausspielens ein Verbot besteht (§. 24.), so können die Theilnahmslustigen voraussetzen, daß ein Spiel, dessen Art nicht verboten ist, gewählt werden wird. Solche Spiele müssen nun nach den Gesetzen der meisten Länder so beschaffen sein, daß der Ausgang von Geschicklichkeit abhängt (§. 15. 1. b. c.). Die Spiellustigen müssen daher beurtheilen können, ob sie in dem Spiele geschickt sind, um einen Wettstreit mit andern zu wagen? Und wenn auch ein reines Hazardspiel bei einem Ausspielgeschäft erlaubt sein sollte, so müssen sie doch beurtheilen können, ob nach der Art desselben ein Zutrauen

*) Th. I. Tit. 11. §. 549.

darauf zu fassen sei? So lange die Bestimmung über die Art des Spiels noch von der Willkühr des Unternehmers abhängen soll, kann der Vertrag nicht für vollbracht gehalten werden.

§. 32.

Es muß im Vertrag bestimmt sein, welche Sache ausgespielt werden soll (§. 30. 2.); so wie auch beim Kaufcontract die Sache, welche verkauft werden soll, bestimmt sein muß *). Die Sache kann eine einzelne, es können aber auch mehrere Sachen, — und im lezten Fall kann die eine als Hauptsache und die andere als Zubehör, bestimmt sein. Es wird nicht leicht vorkommen, daß eine unkörperliche oder eine fungible Sache als Hauptsache ausgespielt werde. — Wenn die Sache dem Unternehmer nicht zugehört, so ist deswegen der Contract unter den Contrahenten nicht ungültig. Denn auch ein Kaufcontract besteht, wenngleich die verkaufte Sache eine fremde ist **), da, wenn die Uebergabe nicht geschehen kann, oder wenn dem Käufer die bereits übergebene Sache wieder entzogen wird, Gewährleistung gefordert werden kann (§. 87.).

*) fr. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) Si id, quod venerit, appareat, quid, quale, quantum sit, - - - perfecta est venditio.

**) fr. 28. D. de contr. emt.

§. 33.

Der Contract muß weiter bestimmen, welchen Beitrag ein Theilnehmer für ein Loos geben soll (§. 30. 3.), so wie auch im Kaufcontract der Kaufpreis bestimmt sein muß *). Wenn die Sache unvergeltlich ausgespielt werden soll, so muß dieß besonders erwähnt werden, weil die Absicht zu schenken nicht vermuthet wird. Wenn aber der Unternehmer seine Sache bezahlt haben will, so ist es rathsam, daß er sich die Vorausbezahlung des Beitrags (§. 8. 1. c.) ausbedinge, damit er nicht für viele kleine Forderungen Rechtshülfe zu suchen genöthigt werde; jedoch nothwendig ist es nicht. Lassen die Gesetze eine Klage auf Entrichtung der Beiträge nicht statt finden (§. 51.); so versteht sich diese Bedingung von selbsten. — Uebrigens kommt es nichts darauf an, in welchem Verhältniß die Beiträge zum Werth der Sache stehen? inwieweit die Summe derselben den Werth erreicht, oder ihn übertrifft? (§. 67.)

§. 34.

Die Anzahl der Loose, welche für ein Spiel gelten sollen, (§. 30. 4.) wird von den Unternehmern öfters unbestimmt gelassen, in der Meinung, so viel Beiträge zusammen zu bringen, als möglich. Allein da ein solcher oneroser Vertrag in Beziehung auf den Einsetzer als ein gewagter zu beurtheilen

---

*) pr. §. 1. J. de emtione vend. Emtio venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit - - certum esse pretium debet.

ist, (§. 7.) so muß lezterer auch wissen: wie viel er wagt; und dieß hängt, so wie von der Grösse des Beitrags, ebenso auch von der Wahrscheinlichkeit des Gewinns ab (§. 14.). Je mehr Loose es sind, desto weniger wird er für ein einzelnes geben; und wenn er einen Ausspielplan, worin die Anzahl der Loose nicht bestimmt ist, als Theilnehmer unterschreibt; so muß man annehmen, daß er dieß ohne Ueberlegung der rechtlichen Natur des Geschäftes thue. Denn er weiß es ja nicht, um was er seinen Einsatz wagt; und daher kann der Unterschrift nicht die Wirkung eines abgeschlossenen Vertrags beigelegt werden; so wenig ein Kaufcontract über eine fungible Sache für abgeschlossen geachtet werden kann, so lange die Quantität derselben nicht bestimmt ist *). Der allenfalls gegebene Beitrag kann mit der condictio sine causa zurückgefordert werden. — Wir brauchen uns daher nicht darauf zu berufen, daß, weil nach dem Ausspielungsplan dem Unternehmer die Befugniß vorbehalten ist, die beigetretenen Theilnehmer zu verkürzen, bei jenem eine betrügerische Absicht zu vermuthen, und ihm daher nicht zuzulassen sei, hieraus einen Vortheil zu erwerben **). Man könnte den Verdacht vielleicht dadurch abzulehnen suchen, daß der Unterschriebene von dem Verhältniß Wissen-

---

*) fr. 35. §. 5. de contr. emt. vend.

**) Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest. Ulpianus in fr. 134. §. 1. D. de divers. reg juris.

schaft habe *). Aber desto mehr erfordert es das gemeine Wohl, hierin an den Grundregeln des Rechts festzuhalten, um den Betrügern die Hoffnung abzuschneiden, auf die Unbedachtsamkeit Anderer ihre Vortheile zu gründen.

§. 35.

Dennoch wird in hiesiger Gegend bei einem gewöhnlichen und öffentlichen Ausspielgeschäft, beim sogenannten Freischiessen, die Beiseitsetzung des Erfordernisses, von welchem wir reden, für rechtmäsig gehalten. Die sogenannten Verleger sorgen für die Beischaffung dessen, was als Gewinnst gelten soll, und wenn die Arten und der Werth der Gewinnste bekannt gemacht wurden, so können um die bestimmten Einsätze so viele Kunstschützen Theil nehmen, als wollen. Es ist der Vortheil der Verleger, wenn Viele kommen; hingegen können sie auch Schaden leiden, wenn sich Wenige einstellen. Die, welche sich zuerst einschreiben, müssen es zulassen, wenn auch eine nicht erwartete Anzahl beitreten will. Ich würde sagen, daß hievon nach dem Grundsatz: Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias **), keine analogische Anwendung statt finde. Aber der Beitritt einer übermäsigen Anzahl ist hier wirklich gehindert; und zwar dadurch, daß sich das Spiel nicht auf den folgenden

*) Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt. Id. fr. 141. eod.

**) fr. 14. de legibus etc.

Tag hinüberziehen darf, und daß für jeden Schützen die Zahl der Schüsse festgesetzt ist. Sonach bestimmt schon die Tageslänge ein Maximum für die Zahl der Theilnehmer.

§. 36.

Wir erwähnten, daß, wenn die Zahl der Loose nicht bestimmt war, der bereits gegebene Beitrag mit der condictio sine causa wieder zurückgefordert werden kann (§. 34.). Es fragt sich: ob diese Klage auch dann noch statt habe, wenn das Ausspielen schon vor sich gegangen ist, und der Unternehmer die ausgespielte Sache dem Gewinner bereits übergeben hat? Die Frage ist deswegen wichtig, weil der Unternehmer sehr in Schaden kommen könnte, wenn er von der einen Seite seine Sache entbehren, und von der andern die Beiträge, welche er als Vergütung dafür ansah, zurückgeben müßte. Nun ist es zwar Regel: Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere *). Dennoch würde die Klage wegfallen, wenn der Einsetzer beim Ausspielen, nachdem die Zahl der Theilnehmer schon geschlossen war, selbst mitgespielt hätte (§. 15. 3. c.). Hiebei ist anzunehmen, daß jener mit der Zahl der Theilnehmer zufrieden war, und seine eigene Theilnahme wäre als ein neuer Vertrag anzusehen. Aber die Wirksamkeit des einen Vertrags verursacht es noch gar nicht, daß auch die Verabredungen mit andern Einsetzern in dem nämlichen Ausspielgeschäft für gül-

*) fr. 29. D. de div. reg. jur.

tig geachtet werden müssen (§. 18.). Daher findet die Zurückforderung des Beitrags in der Regel selbst nach der Entscheidung des Spieles statt, und dem Unternehmer kann das Geschäft sehr schädlich werden, indem der Gewinner nicht nöthig hat, die erhaltene Sache wieder zurückzugeben.

§. 37.

Der Vertrag muß endlich auch enthalten, zu welcher Zeit das Ausspielen geschehen soll (§. 25. 5.). Sonst könnte der Unternehmer, da der Gewinn an eine gewisse Bedingung gebunden ist, den Ausgang derselben nach Willkühr *) verschieben **); zumal da er darin eine Entschuldigung hätte, daß er mehrere Theilnehmer suche, und sie nicht finde. Durch das Gesetz ist keine Zeit vorgeschrieben; und die Rechtsregel: in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur ***), paßt nicht für das Ausspielgeschäft, wobei es sich gewöhnlich erkennen läßt, daß das Spiel auf einige Zeit verschoben werden soll. Daher ist der Vertrag in Ermanglung einer Zeitbestimmung, bis der Unternehmer das Ausspielen hat vor sich gehen lassen, für unvollendet zu halten †) und jeder beigetretene Theil-

*) Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit. fr. 108. §. 1. D. de verb. obl. (45, 1.)

**) Und indessen auch die Früchte von der Sache für sich ziehen (§. 76. 2.).

***) fr. 14. de div. reg. jur.

†) fr. 115. pr. D. de verb. obl.

neh-

nehmer kann wieder zurücktreten, und seinen Beitrag wieder zurückfordern.

§. 38.

Es ergiebt sich daraus, daß der Unternehmer die Theilnehmer auch dadurch nicht einseitig auf immer festhalten kann, wenn er das Anerbieten des Ausspielens auf den Fall bedingt,

da eine bestimmte Anzahl Loose angebracht sein werden.

Hiebei muß nothwendig eine Zeit bestimmt sein, nach deren Ablauf, wenn die Bedingung nicht eingetreten ist, jeder Theilnehmer von seinem Vertrag abgehen, und seinen Einsatz wieder zurückfordern kann. Vorher ist er freilich an den Vertrag gebunden; aber auch der Unternehmer insoweit, daß die Bedingung als eingetreten zu achten ist, wenn die Theilnehmer die Zahlung der fehlenden Einsätze bewirken; sie mögen nun die Loose dafür selbst übernehmen oder Andere vorstellen, welche dergleichen übernehmen. Ist aber bei dieser Bedinguug keine Zeit bestimmt, so hängt es von der Willkühr der beigetretenen Theilnehmer ab, ob sie bei dem Vertrage stehen bleiben wollen. — Nach dem preussischen Landrecht*) versteht sich diese Bedingung von selbsten, und erstreckt sich auf die ganze Anzahl der bestimmten Loose; aber auch hier wird eine bestimmte Ziehungszeit vorausgesetzt.

*) Th. I. Tit. 11. §. 550.—551.

§. 39.

Was die Form der einzelnen Verträge zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern anbelangt (§. 28. 3.); so fordert das gemeine Recht für Contracte überhaupt keine besondere Förmlichkeit. Sie bekommen in der Regel, wie bei den Römern die Consensualcontracte, durch blose gegenseitige Einwilligung ihre Gültigkeit. Daher hat es kein Bedenken, daß auch bei Ausspielverträgen sogar eine stillschweigende Einwilligung für genügend zu achten ist. Jedoch eben diese bestätigen es, daß für den heutigen Gebrauch des römischen Rechts durch die Beseitigung des Unterschieds zwischen Consensualcontracte und Verbalcontracte, und des darauf sich beziehenden: zwischen actiones bonae fidei und stricti juris *), viel verloren wurde. Es ist sehr natürlich, daß die Rechtspflege gewisse Arten der Contracte, welche ihrer Natur nach einfach und den Bürgern durch den täglichen Gebrauch geläufig sind, mehr darnach beurtheilt, was die Natur des Contracts dafür mit sich bringt; daß sie sich hingegen bei andern Arten von entgegenstehenden Eigenschaften, oder welche überhaupt an sich bedenklich sind, mehr an die Worte hält und daher auch die Worte, mit welchen der Contract abgeschlossen wurde, zu wissen verlangt. Es ist daher weiter natürlich, daß für die Contracte der lezten Art eigene Förmlichkeiten, und zwar solche erfordert wurden, wonach sich die Worte leichter beweisen ließen. Der singuläre Gebrauch der

---

*) §. 28. J. de actionibus (4, 6.)

Stipulationen wird in dieser Hinsicht ersezt, durch die schriftliche Abfassung. Das preussische Landrecht erfordert daher dieselbe zur Klagbarkeit mehrerer Arten der Contracte. In Betreff des Ausspielgeschäfts tritt diese Förmlichkeit in der Regel (§. 42.) ein, wenn der Vertrag von beiden Seiten als ein gewagter anzusehen ist *) (§. 7. §. 8. 2.), oder wenn die auszuspielende Sache an Werth mehr als funfzig preussische Thaler beträgt **). Ohne diese Förmlichkeit kann der Theilnehmer, bis sich die Bedingung entschieden hat, und die Sache übergeben wurde, von dem Vertrag wieder abgehen, und den allenfalls gegebenen Beitrag wieder zurückfordern ***). — Wir haben hier überhaupt diejenigen Förmlichkeiten zu betrachten, welche sich, der Natur des Ausspielgeschäftes gemäs, durch den Gebrauch dafür gebildet haben; und diese sind:

1. die Unterschriften unter einem dazu gefertigten Aufsatz (§. 40.);
2. die Mittheilung von Legitimationskarten (§. 42.), und
3. der Druck des Ausspielplans (§. 44.).

§. 40.

Bei einem vorhabenden Ausspielgeschäft ist es ein gemeiner Gebrauch, daß der Unternehmer den Aus-

*) Th. I. Tit. 5. §. 139.
**) ang. Tit. §. 131.
***) ang. Tit. §. 161.

spielplan (§. 30.) schriftlich verabfaßt, um den Aufsatz (als einen Umlaufszettel) unter denen, welche allenfalls Theil nehmen möchten, herumgehen und von ihnen unterschreiben zu lassen. Dieß ist schon deswegen räthlich, damit er die Theilnehmer nicht aus dem Gedächtniß verliere. Aber der Aufsatz dient auch in rechtlicher Hinsicht nach der Unterschrift, um daraus Beweis führen zu können, und um der allenfalls erforderlichen Förmlichkeit der schriftlichen Abfassung (§. 39.) ein Genüge zu thun. Er wird auch Ausspielplan (in formeller Bedeutung) genannt. Ob er gleich nach der Unterschrift gewöhnlich blos von dem Unternehmer verwahrt wird, so ist er doch eine gemeinschaftliche Urkunde; auch die Theilnehmer können ihn zum Beweis gebrauchen, und nöthigenfalls die Edition fordern.

§. 41.

Jedoch müssen wir hier für den rechtlichen Gebrauch dieser Urkunde die Frage berühren: ob die Unterschrift eines Theilnahmslustigen die Eigenschaft habe, daß sie die Abschliessung eines Vertrags zu erkennen giebt? Der Zweifel dagegen kann nur dann als unerheblich erscheinen, wenn man sich darüber: ob die Praxis mit der Theorie übereinstimme, hinwegsezt. In dem Fall, da in dem Aufsatz diejenigen, welche der Unternehmer als Theilnehmer hofft, namentlich aufgeführt sind; (wie bei einer Currende), hat es freilich kein Bedenken, aus der Unterschrift einer solchen Person ihre Einwilligung zu dem, was ihr von dem Unternehmer als Wille erklärt wurde, zu folgern. Aber dieser Fall

ist bei dergleichen Aufsätzen nicht gewöhnlich; vielmehr pflegen sie so abgefaßt zu werden, daß sie sich auf jeden beziehen, welcher sich unterschreiben will. Wenn nun ein so verfaßter Aufsatz demjenigen, welcher sich unterschreibt, von dem Unternehmer oder von einem Bevollmächtigten desselben überreicht wurde, so giebt zwar diese Ueberreichung zu erkennen, daß das Versprechen, die Sache ausspielen zu lassen, auch der unterschriebenen Person geschehen sei; und die Unterschrift der leztern vollendet einen wirklichen Vertrag. Dieser Vertrag ist aber eigentlich kein vollständig schriftlicher, weil aus dem Aufsatz nicht hervorgeht, daß sich das Versprechen auf die unterschriebene Person mit bezog. Dennoch muß nach der Praxis der Aufsatz als ein schriftlicher Vertrag gelten; denn nach ihr wird überhaupt ein Aufsatz über einen Vertrag als beweisend, und, wenn zur Gültigkeit eines Vertrags schriftliche Abfassung erfordert wird, zu dieser Förmlichkeit für genügend geachtet, obgleich die Paciscenten darin nicht namentlich bemerkt sind, sondern nur aus der Namensunterschrift ersehen werden können. Wenn man auch darüber eine befestigte Rechtsgewohnheit nicht bestreiten will, so muß doch bemerklich gemacht werden, daß hierin unser Recht eine Sonderbarkeit enthält; zumal da dieselbe bedenkliche Folgen hat. — Gesezt ein Ausspielplan der eben erwähnten Art wird bei dem Umlauf von einem solchen unterschrieben, in dessen Hände er weder durch den Unternehmer, noch durch einen Bevollmächtigten desselben, gekommen war. Hiebei kann das Versprechen, welches der Aufsatz enthält, nicht auf die unterschriebe-

ne Person bezogen — ihre Unterschrift kann daher auch nicht als ihre Einwilligung in eine Zusage, welche ihr geschehen wäre, sondern vorerst nur als das Versprechen derselben, daß sie dem vom Unternehmer vorgeschlagenen Ausspielplan beitreten wolle, betrachtet werden. Da für dieses Versprechen erst die Annahme zu erwarten ist, so vollendet die Unterschrift den Vertrag eigentlich nicht. Die Annahme kann zwar daraus gefolgert werden, daß der Unternehmer den bei der Unterschrift allenfalls hingegebenen Beitrag empfangen und behalten hat. Dieß sezt aber zur Vollendung des Vertrags einen besondern Umstand voraus. Ausserdem würde es eigentlich noch von der Willkühr des Unternehmers abhängen, ob er den Unterschriebenen dem Geschäft beitreten lassen wolle; lezterer könnte auf seine Unterschrift noch keinen Anspruch an den Unternehmer begründen. Allein da auch im vorigen Fall der Unterschrift die Eigenschaft, daß der Abschluß des Vertrags daraus zu erkennen sei, beigelegt wird, ohne daß man aus dem Aufsaz ersieht, ob sich das Versprechen des Unternehmers auf den Unterschriebenen mit beziehen sollte; da überhaupt ein Aufsaz als ein schriftlicher Vertrag angenommen wird, obgleich die Parteien nicht darin benannt sind, so muß auch in diesem Fall die Unterschrift die Wirkungen des Vertrages, wie zum Besten des Unternehmers, so auch zum Besten des Unterschriebenen, begründen *);

*) Wenn lezterer sogleich nach der Unterschrift den Vertrag gegen sich muß gelten lassen, so muß er auch für ihn gültig sein. Secundum naturam est, com-

und es ist eine Sonderbarkeit unsers Rechts, daß ein Versprechen, welches einer ungewissen Person geschehen ist, nach der einseitigen Einwilligung einer bestimmten Person so angesehen wird, als wenn es dieser Person geschehen wäre *); daß in dieser Rücksicht hier ein Vertrag angenommen wird, wo doch keiner vorhanden ist. Sie würde vermieden sein, wenn ein schriftlicher Aufsatz nicht anders als Vertrag angesehen würde, woferne nicht die Personen, die ihn unter sich abschliessen, darin benannt sind.

§. 42.

Bei Ausspielgeschäften ist oft die Einrichtung, daß den beigetretenen Theilnehmern eigene Karten oder Loose mitgetheilt werden (§. 39. 2.). Dieß ist besonders bei Verloosungen gebräuchlich, wobei für den Theilnehmer durch die mit einer Zahl bezeichneten Karte die Zahl des Looses, auf welche der Gewinn ihm zum Besten gereichen würde, festgestellt werden soll; und der Gebrauch findet sich auch bei andern Arten der Lotterien. Man verband damit

moda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. (fr. 10. D. de div. reg. jur.) Der Unternehmer darf daher einseitig den Namen nicht ausstreichen, noch sonst den Unterschriebenen ausschliessen.

*) Man darf es nicht als Analogie anziehen, daß nach §. 46. J. de rerum divis. (2, 1.) die voluntas in incertam personam collata die Uebertragung des Eigenthums zur Folge hat. Dieß scheint den allgemeinen Grundsätzen entgegen, nur wenn man die Erwerbart als eine Tradition, nicht aber, wenn man sie als die Occupation einer derelinquirten Sache, betrachtet.

auch das Kennzeichen für den Eintritt des Theilnehmers (für den abgeschlossenen Vertrag), und für die Berichtigung des Einsatzes. — Vor jezt ist uns in der besondern Anwendung auf das Ausspielgeschäft nur so viel wichtig, daß die Mittheilung einer solchen Karte ein Kennzeichen für den abgeschlossenen Vertrag giebt. Wir müssen es dabei wieder als eine Sonderbarkeit bemerken, daß dieses Kennzeichen als ein solches gilt, wenn auch der Empfänger das Loos weder von dem Unternehmer noch von einem Bevollmächtigten desselben erhalten hat (§. 41.); was damit in Verbindung steht, daß einer solchen Karte die Eigenschaft beigelegt ist, daß sich Jedermann durch den Besitz derselben als Theilnehmer legitimiren könne (§. 77.). — Nach dem preussischen Landrecht *) „vertritt zwischen dem Unternehmer und Einsetzer das Loos oder Billet die „Stelle des schriftlichen Vertrages"; was sich darauf bezieht, daß der Ausspielplan öffentlich bekannt gemacht werden muß **) (§. 45.), und demnach der Vortheil eines schriftlichen Vertrags, daß der genauere Inhalt leichter zu beweisen ist, erreicht wird.

§. 43.

Die Unternehmer schicken öfters einzelne Loose an solche Personen, von welchen sie nicht wissen: ob sie an dem Geschäft Theil nehmen

---

*) Th. I. Tit. 11. §. 554.

**) ang. Tit. §. 548.

wollen, mit der Erklärung, daß wenn die Empfänger die Loose binnen einer gewissen Zeit nicht zurückschickten, sie es so ansehen würden, als wenn dieselben sie nach dem bestimmten Preis behalten wollten. Es fragt sich nun:

> ob die Empfänger, wenn sie die Loose zur festgesetzten Zeit oder bis zum Termin des Ausspielens nicht zurückschicken, als beigetretene Theilnehmer zu betrachten sind?

Nach der Bestimmung des preussischen Landrechts *), daß die Loose nur gegen baare Bezahlung des Einsatzes verabfolgt werden dürfen, und daß wegen desselben keine Klage statt findet, ist den Unternehmern wenigstens die Hoffnung abgeschnitten, von den Empfängern die Beiträge fordern zu können (§. 52.). Einige Zweifel könnte dieß nach dem gemeinen Recht veranlassen. Diejenigen, welche von der Wichtigkeit des Ausspielgeschäftes beseelt sind, finden darin die größte Unbilligkeit, daß der Empfänger in einem solchen Fall von der Verbindlichkeit, die Loose zu bezahlen, freigesprochen werden soll. Dabei dürfte er den Ausgang des Spiels abwarten, um sich dann zu erklären, wenn er nichts mehr zu wagen hätte; um, wenn der Gewinn für das Loos ausgefallen wäre, seinen Beitritt zu behaupten; und im entgegengesetzten Fall seine Einwilligung abzuleugnen. Behält er auch das Loos nicht so lange, bis das Ausspielen geschehen ist, aber doch über die Zeit, die ihm vom Unternehmer zur Ueberlegung gegeben war,

*) ang. Tit. §. 558.

so ist dieser durch die Schuld des Empfängers wenigstens gehindert, das Loos an einen Andern abzusetzen. Wirklich wurden auch schon Personen, welche aufgedrungene Lotterieloose über die ihnen bestimmte Zeit bei sich liegen ließen, verurtheilt, sie behalten zu müssen *). — Aber es fehlt an einem rechtlichen Grund, worauf bei dem blosen Innen behalten der Loose, welche Jemanden ohne Vorbereitung zugeschickt wurden, dessen Einwilligung in den Vertrag gefolgert werden könnte. Er wird dabei durch den Empfang weder dahin verbunden, die Loose zurückzuschicken; noch dahin, auf das Anerbieten zu antworten **); nicht einmal dahin, die Loose in Verwahrung zu nehmen. Denn einseitig kann Einer dem Andern keine Verbindlichkeit auflegen ***). Dem voreiligen Speculanten bleibt bei der vergeblichen Erwartung einer Antwort nichts übrig, als daß er die Loose von dem Empfänger wieder abhohlt; zu

---

*) Bülow und Hagemann: practische Erörterungen. Bd. II. nr. 48.

**) Um nach dem römischen Recht aus der Unterlassung einer Antwort auf einen empfangenen Brief (dem fr. 142. D. de divers. reg. jur. entgegen), die Uebernahme einer Verbindlichkeit zu folgern, beruft man sich unrichtig auf fr. 16. D. ad SCtum Maced. (14, 6.). fr. 26. §. ult. D. depositi (16. 3.). fr. 34. pr. D. mandati (17, 1.). s. Menoch: de praesumtionibus. l. 5. pr. 65. Stryk: diss. de semiprobationis existentia, cap. 4. §. 6.

***) Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. fr. 74. de divers. reg. jur.

einer Zeit, da diesem die Rückgabe bequem ist. Aus dem blosen Stillschweigen des leztern folgt dessen Einwilligung nicht. Sollte hier das Gegentheil angenommen werden, so würde es von der Zudringlichkeit eines frechen Menschen abhängen, Andere mit nicht belohnenden Arbeiten zu überladen, und sie in Schaden und Gefahr zu bringen. Der Unternehmer traute in einem solchen Fall blos dem guten Willen des Empfängers; und, wenn er in seinem Zutrauen getäuscht wird, so wird er mit seiner Schuld getäuscht *). Hat ein Bevollmächtigter des Unternehmers das Zuschicken gewagt, so hat er es in der Regel auf seine Gefahr gethan; und er kann sich gegen den Machtgeber, von welchem er keinen besondern Auftrag dazu erhalten hat, nicht damit verantworten, daß er alles habe thun müssen, um den Loosen Absatz zu bewirken; denn zu solchen Mitteln, wodurch sein Machtgeber nothwendig in Gefahr kommt, war er nicht befugt. — Der Empfänger ist lediglich dazu verbunden, daß er die Loose, welche er in Besitz hat, wenn sie von ihm abgehohlt werden, wieder zurückgeben muß; blos nach dem Rechtssatz **): nemo debet cum damno et iniuria alterius fieri locupletior. Hingegen ist er auch nicht berechtigt, auf ein Loos, für wel-

---

*) Es sind nur besondere Verhältnisse, unter welchen er den Gemeinsatz: non omne, quod licet, honestum est, (fr. 144. de div. reg. jur.) dem Empfänger zum Vorwurf, aussprechen könnte; worüber die Rechtspflege nicht zu erkennen hat.

**) fr. 206. de div. reg.

ches der Gewinn ausgefallen ist, wenn er sich über die Annahme desselben noch nicht erklärt hat, den Gewinnst zu fordern.

§. 44.

Der Unternehmer eines Ausspielgeschäftes läßt den Ausspielplan öfters in die öffentlichen Zeitungen einrücken oder auch auf besondern Bögen drucken, um denselben den Spiellustigen bekannt zu machen (§. 39. 3.). Solche Exemplare geben den Inhalt des Contracts, welcher durch die Uebergabe eines Looses (§. 42.) vollzogen wird, an; und es ist die Absicht derselben, daß die Theilnehmer gegen den Unternehmer sich darauf berufen können, um die Verbindlichkeiten, zu welchen er sich darin anheischig macht, zu bewerkstelligen. In den gewöhnlichen Fällen wäre es nun zwar die größte Frechheit, wenn ein Unternehmer ein solches bei Gericht producirtes Exemplar als unrichtig anfechten wollte. Indessen muß doch bemerkt werden, daß dasselbe nach dem gemeinen Proceß kein so leichtes Beweismittel giebt, als ein schriftlicher Vertrag. Man läßt darnach zwar Handschriften, nicht aber Druckschriften, recognosciren. Um den Inhalt eines Vertrags durch eine Druckschrift zu beweisen, müßte zugleich bewiesen werden, daß dem Inhalt der leztern gemäs der Vertrag abgeschlossen worden sei.

§. 45.

Nach preussischen Rechten wird beim Beweis durch Privaturkunden vollends gar nur die Unterschrift recognoscirt, oder wenigstens ist es genug

wenn diese diffitirt wird *). Dennoch ist nach solchen die öffentliche Bekanntmachung des Ausspielplans als nothwendige Förmlichkeit vorgeschrieben, und daraus soll der Inhalt des Vertrags, welcher durch die Uebergabe des Billets vollzogen wird (§. 42.), beurtheilt werden **). Dieß steht damit in Verbindung, daß das Ausspielen die Genehmigung des Staats erfordert ***) (§. 26). Demnach ist hier unter öffentlicher Bekanntmachung eine solche zu verstehen, welche durch diejenigen öffentlichen Blätter, wodurch die Staatsbehörden ihre Bekanntmachungen mittheilen, durch die Intelligenzblätter, geschieht. Man kann sich auf solche öffentlich bekanntgemachte Plane berufen, wie man sich auf die Verordnungen beruft, welche in eben diesen Blättern enthalten sind. Deswegen muß die Bekanntmachung unter der Autorisation der dazu geeigneten Behörden (als eine obrigkeitliche) erfolgen, und es entspricht dem Bedarf für die Rechtspflege nicht, wenn bei der Genehmigung des Ausspielens dem Unternehmer es überlassen wird, für die Bekanntmachung durch die Zeitungen selbst zu sorgen.

§. 46.

Für die Gültigkeit eines Ausspielvertrags ist es ferner eine wesentliche Bedingung,

daß keine Umstände obwalten, welche der Wirksamkeit entgegenstehen (§. 18. 3.).

---

*) Preussische Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10. §. 134.
**) Pr. Ldr. Th. I. Tit. 11. §. 548.
***) ang. Tit. §. 547.

Nach solchen Umständen wird

entweder 1. der Vertrag gar nicht für geschlossen (als nichtig) angesehen, und zwar:

a) wenn gar keine Einwilligung dafür vorhanden ist, indem der Vertrag (wie es oft geschieht) nur zum Schein, oder aus Scherz geschlossen wurde, oder ein Irrthum über die Identität der Sache obwaltete;

b) wenn die Sache, welche ausgespielt werden soll, gar nicht existirt *);

c) wenn die Sache schon das Eigenthum des Theilnehmers ist;

d) wenn nach der bestimmten Anzahl der Loose (§. 34.) kein solches mehr übrig ist;

e) wenn der Gewinn schon entschieden und bekannt ist, also kein solcher mehr gemacht werden kann.

oder 2. der Vertrag ist nur von der einen Seite gültig, und die andere Partei kann die Aufhebung desselben fordern:

a) wenn die eine Partei nicht vollkommen fähig ist; Verträge zu schliessen;

b) wenn sie durch Zwang zum Vertrag genöthigt,

c) wenn sie durch Betrug des andern Theils dazu verleitet wurde.

---

*) §. 1. J. de inutil. stipul (3, 20.). Si quis rem, quae in rerum natura non est, dari stipulatus fuerit, — inutilis erit stipulatio.

oder 3. es wurde der vollgültige Vertrag ohne Erfüllung wieder aufgehoben; insbesondere

a) wenn die Parteien gegenseitig die Aufhebung bewilligen;

b) wenn die Erfüllung unmöglich wird;

c) wenn von der einen Seite die Erfüllung verweigert wird, und die andere Partei sich dieses gefallen läßt, und deswegen selbst vom Vertrag wieder abgeht;

d) wenn eine Confusion, Verjährung eintritt, u. s. w.

## Wirkungen des Ausspielgeschäftes.

§. 47.

Wie die Wirkungen aller Contracte, so sind auch die eines Ausspielvertrags, theils nothwendige, theils natürliche und theils zufällige, je nachdem sie von der Art sind, daß sie, wenn der Vertrag als solcher angenommen werden soll, wesentlich damit verbunden sein müssen (§. 6.); oder von der, daß sie nach rechtlichen Bestimmungen, in Ermanglung besonderer Erklärungen der Parteien darüber, aus dem Vertrag sich ableiten lassen; oder von der, daß sie, wenn sie gelten sollen, besonders festgesezt sein müssen. — Sie äussern sich:

1. in dem Verhältnisse zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern (§. 48.);
2. in dem Verhältnisse zwischen dem Unternehmer und dem Gewinner (§. 69.);
3. in den Verhältnissen der Interessenten bei bestellten Bevollmächtigten (§. 100.);

4. in dem Verhältnisse des Gewinners zur ausgespielten Sache (§. 112.);
5. in dem Verhältnisse des Gewinners zu dritten Personen (§. 126.).

Bei mehrdeutigen Stellen eines Ausspielvertrags muß man vorerst darauf sehen, welche Bedeutung das Gewöhnliche trifft *), oder sich sonst für das Geschäft am besten schickt **). Wird dadurch der Auslegung nicht geholfen, so ist sie gegen den Unternehmer zu machen, so wie sie beim Kaufvertrag gegen den Verkäufer gemacht wird ***); um so mehr, da jener den Plan gefaßt hat, und sich deutlicher hätte ausdrücken sollen †).

§. 48.

Die nächsten Wirkungen des Ausspielvertrags betreffen das Verhältniß zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern (§. 47. 1.).

---

*) In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. fr. 114. D. de div. reg. juris.

**) Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est. fr. 67. eod.

***) In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. fr. 172. pr. eod. — fr. 39. D. de pactis. fr. 21. D. de contrah. emt.

†) In dieser Rücksicht stimmt auch dafür fr. 38. §. 18. D. de verb. oblig. (45, 1.) weil bei Stipulationen der, welcher sich versprechen ließ, die Worte faßte.

Sie

Sie können bei dem nämlichen Ausspielgeschäft für gewisse, darin begriffene, Verträge eintreten, wenn sie auch für andere wegfallen; und bestehen

theils 1. in Verbindlichkeiten der Theilnehmer gegen den Unternehmer (§. 49.),

theils 2. in Verbindlichkeiten des Unternehmers gegen die einzelnen Theilnehmer (§. 52.),

theils 3. in Befugnissen des Unternehmers gegen die gesammten Theilnehmer (§. 64.).

Die gegenseitigen Rechte gehen auf die Erben über. Die Klagrechte, welche dafür statt finden, insoweit sie aus dem Ausspielvertrag sich ableiten, führen, da das Geschäft den Römern unbekannt war, keine eigene Benennungen. Es sind actiones ex contractu, welche durch die rechtliche Natur des Vertrages bestimmt werden.

§. 49.

Den Theilnehmern liegt gegen den Unternehmer des Geschäfts (§. 48. 1.) die Verbindlichkeit auf, welche die mit ihm geschlossenen Verträge in der Regel (§. 7.) mit sich bringen,

daß sie ihm die versprochenen Beiträge bezahlen.

Das Klagrecht gegen ihn (actio ex contractu) ist analog der actio venditi. Es fällt mit der zu Grunde liegenden Verbindlichkeit hinweg:

1. wenn der Unternehmer einen Beitrag sich gar nicht ausbedungen hat, in welchem Fall der Vertrag mit ihm als eine Schenkung zu beurtheilen ist (§. 7.);

2. wenn der Vertrag schon durch Entrichtung des Beitrags (durch Pränumeration) zu Stande kam (§. 33.), in welchem Fall ein Realcontract vorhanden ist;

3. Wenn der Vertrag sich aufhebt, so wie hiebei auch die gegebenen Beiträge wieder zurückgefordert werden können (§. 60. 2.).

Der Bevollmächtigte, welcher für den Unternehmer zur Abschliessung eines Contracts legitimirt ist, kann an sich zur Empfangnahme des Geldes noch nicht für legitimirt gehalten werden *). Er ist es aber dann, wenn er dem Theilnehmer eine Legitimationskarte (§. 77.) mittheilt.

§. 50.

Wenn die Pränumeration (§. 49. 2.) nicht ausbedungen wurde, so wird doch oft die Zeit der Zahlung des Beitrags in dem Vertrag bestimmt. Sollte dieses nicht sein, so fragt es sich: wann die Beiträge fällig sind? A. Sie müssen bezahlt werden, sobald der Unternehmer nach dem abgeschlossenen Contract sich bereitet hat, die Sache unter den Theilnehmern ausspielen zu lassen. Die Bewerkstelligung des Spiels ist diejenige Verbindlichkeit, welche der Unternehmer gegen die Theilnehmer mit dem Contract zunächst übernommen hat (§. 6. 2.); sie kommt in dieser Rücksicht mit der Uebergabe, welche beim Kauf geschehen soll, überein; und der

---

*) arg. fr. 12. pr. fr. 86. D. de solut. et liber (46, 3.).

Verkäufer kann den Kaufpreis nicht eher verlangen, bis er zur Uebergabe der verkauften Sache bereit ist *). In den Fällen, da die Bewerkstelligung des Spiels noch manchen Zweifeln unterliegt, würde es auch oft als grose Unverschämtheit des Unternehmers erscheinen, wenn er die sofortige Bezahlung bei dem Contract sich ausbedingen wollte; und es kann ihn nicht befremden, wenn die Theilnehmer einem Verlangen, welches er vorher vermieden hat, um sie nicht abzuschrecken, nachher ein Genüge zu thun sich weigern.

§. 51.

Nach dem allgemeinen preussischen Landrecht **) steht bei öffentlichen Lotterien dem Unternehmer wegen des Einsatzes, auf welchen er Credit gegeben hat, keine gerichtliche Klage zu. Darin liegt, daß die Loose, wenn man sich nicht gefährden will, (was besonders ausgedrückt ist) nur gegen wirkliche Bezahlung des Einsatzes verabfolgt werden dürfen. Dieselben vertreten daher immer zugleich die Quittungen. Der Einsatz wird also regelmäsig pränumerirt (§. 50. 2.). Das Geschäft wird dadurch sehr erleichtert, und die Gerichte werden vieler Klagen überhoben, ohne daß die rechtliche Verfassung etwas dabei vermißt; weil der Unterneh-

*) Weil sonst nach der Natur eines zweiseitigen Contracts die exceptio non adimpleti contractus entgegenstehen würde.

**) Th. I. Tit. 11. §. 558.—559.

mer, wenn er hier unnöthigen Kredit giebt, sich im Voraus eine nachherige Weigerung der Zahlung vorstellen kann, und daher einen Mißbrauch der Rechtspflege im Sinn hat. Es ist dadurch auch der Frage ausgewichen: ob ein nicht bezahltes Loos Gültigkeit habe? wodurch der Verkehr mit den Loosen gehindert würde. Jedoch ist gegen den auf ein solches Loos fallenden Gewinn eine Compensation zugelassen, wodurch der Schade des Unternehmers für den Fall, da der Theilnehmer unrechtmäßig sich bereichern würde, vermieden und daher einer empörenden Unbilligkeit vorgebeugt wird *). — Das Gesetz müßte an sich auch auf öffentliche Ausspielgeschäfte für anwendbar geachtet werden (§. 25.), nur würde dabei die Compensation als Retention in Anwendung kommen müssen **). Allein nach einer neuern Königl. preussischen Verordnung soll, so wie für die Quienen- und Classen-Lotterie, so auch bei der Ausspielung der Grundstücke, eine Ausnahme eintreten ***),

---

*) Wir brauchen daher nicht anzunehmen, daß das preuss. Landrecht sich hier durch die unrichtige Lehre der Civilisten habe motiviren lassen, wonach der Gläubiger eine Forderung, auf welche er keine Klage hat, (obligatio naturalis) durch Compensation gegen den Schuldner für sich selbst berichtigen könne.

**) Ein Beleg dafür, daß die Lehre derjenigen, welche bei neuen Gesetzbüchern die analogische Anwendung der Gesetze ausgeschlossen haben wollen, zu Absurditäten führt.

***) s. den Entwurf eines zweiten Anhangs zum allgemeinen preussischen Landrechte (1816.) §. 35.

wodurch zwar die Strenge des Rechts in den wichtigsten Fällen der Anwendung der Billigkeit nachgesezt, aber auch die Einfachheit gestört wird, und die Vortheile jener Anordnung großentheils aufgegeben werden.

§. 52.

Die Hauptverbindlichkeit des Unternehmers äussert sich gegen den Gewinner (§. 69.); also erst, wenn der Gewinn entschieden ist. Allein er hat auch Verbindlichkeiten gegen die Theilnehmer als solche (§. 48. 2.). Diese beziehen sich auf jene und bestehen darin,

1. daß er das Spiel bewerkstellige (§. 53.);
2. daß er die Sache dem Gewinner aufbehalte (§. 62.);
3. daß er auf sie Acht habe (§. 63.).

Sie gründen sich auf die Natur des Geschäftes, und müssen zugleich als bürgerliche Verbindlichkeiten anerkannt werden, wenn sie gleich nicht von der Art sind, daß sie geradezu durch Klagen wirksam gemacht werden könnten.

§. 53.

In dem Ausspielplan ist vielleicht der Gewinn von einem solchen Spiel abhängig (§. 15. 3. a.) gemacht worden, welches ohne Zuthun der Contrahenten vor sich geht, z. B. von einer gewissen Ziehung bei einer bereits bestehenden öffentlichen Lotterieanstalt. Dabei hat der Kläger in Hinsicht des Spiels nichts zu leisten übernommen. Wenn aber der Gewinn durch ein Spiel entschieden werden soll, wobei der

Unternehmer selbst mit thätig sein muß (§. 15. 3. b. c.) so wird derselbe aus den einzelnen Contracten den Theilnehmern dazu verbindlich,

daß er für sie die bedungene Art des Ausspielens bewerkstellige (§. 52. 1.).

Diese Verbindlichkeit ist keinem Zweifel unterworfen; wohl aber die Art, wie sie durch die Rechtspflege geltend gemacht werden kann. Diejenigen Rechtsgelehrten, welche annehmen, daß der Verbindlichkeit eine Handlung auszurichten (obligatio ad faciendum) immer ein Klagrecht entspreche, welches geradezu die Ausrichtung dieser Handlung bezwecke, werden kein Bedenken finden, hier aus den einzelnen Verträgen für jeden einzelnen Theilnehmer ein Klagrecht abzuleiten; (actio ex contractu) wodurch der Unternehmer im Weigerungsfall zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit angehalten werden könne. Allein abgerechnet, wie wenig mit einem directen Zwang zur Bewerkstelligung eines Spiels herauskommen mag, würde der Antrieb, die Klage anzustellen, nicht sowohl in dem Verlangen eines eigenen Vortheils liegen, (weil der beabsichtigte Gewinn ungewiß, meistens höchst unwahrscheinlich ist), als in dem Haß gegen ein betrügerisches Geschäft. Der Unternehmer dürfte sich daher leicht vor einer solchen Klage gesichert halten. — Eben deswegen würde er auch die auf das Interesse gerichtete Klage nicht zu fürchten haben. — Bei seiner Weigerung bleibt den Theilnehmern nicht leicht ein anderes Rechtsmittel übrig, als die Klage auf Zurückforderung der Beiträge (§. 60. 2. a.). Aber der Unternehmer, wel-

cher die Theilnehmer vielleicht in der Absicht hinhält, daß sie mit der Zeit die Erwartung eines Spiels aufgeben möchten, kann leicht darauf rechnen, daß nicht alle zu einer nachdrücklichen Zurückforderung sich verstehen werden; daß er daher seine Absicht einer Prellerei um so gewisser erreiche.

§. 54.

Das Ausspielgeschäft, an sich für Viele verführerisch, giebt in dieser Rücksicht Gelegenheit, durch Mißbrauch des Zutrauens Anderer widerrechtliche Vortheile zu erwerben. Daraus entsteht, in Vergleichung mit der Rechtsregel: nemo ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest *), ein rechtliches Bedürfniß, daß das Gesetz die Unternehmung eines Ausspielgeschäfts, insoweit es ohne Autorisation der Obrigkeit geschieht, bei hinlänglicher Strafe verbiete. Die Obrigkeit, durch welche die Genehmigung ertheilt wird, hat es dadurch über sich genommen, dafür zu sorgen, daß der Gewinn wirklich zur Entscheidung komme; und muß daher schon vor der Genehmigung auf die Sicherstellung der Theilnehmer hierüber bedacht sein. — Es genügt nicht, wenn sich das Strafverbot auf Hazardspiele einschränkt (§. 24.); der Betrug, welchem vorgebeugt werden soll, wird auch dadurch begangen, daß auf Geschicklichkeitsspiele vergebliche Hoffnung gemacht wird. Die Strafe darf nur den Unternehmer treffen, nicht die Theilnehmer, weil sonst bei diesen die Trieb-

---

*) fr. 134. §. 1. D. de div. reg. jur.

federn, solche Geschäfte, wobei sie haben betrogen werden sollen, anzuzeigen, geschwächt würden; weil sie vielmehr bewogen würden, auf die Verdeckung der Sache mitzuwirken. Die Strafe müßte für den Fall, da sich der Unternehmer gegen die Theilnehmer durch den Verzug des Ausspielens bereits einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat, mit andern Strafen des Betrugs im Verhältniß stehen. — Wir abstrahiren jezt von einem gesetzlichen Verbot des Ausspielens, und betrachten die Verbindlichkeit des Unternehmers, das angekündigte Spiel zu bewirken, in Beziehung auf folgende Fragen:

1. wann ist diese Verbindlichkeit für entstanden zu achten? (§. 55.).
2. was begreift sie? (§. 56.).
3. welche andere Verbindlichkeiten treten an ihre Stelle? (§. 60.).

§. 55.

Das Ausspielen muß in der Regel zu der Zeit bewerkstelliget werden (§. 54. 1.), welche dazu in dem Ausspielungsplan besonders angegeben wurde (§. 37.). Es fragt sich: ob es nicht aus dem Grunde aufgeschoben werden darf, weil einzelne Theilnehmer mit ihren schuldigen Beiträgen noch im Rückstand sind? 1) Die Frage fällt weg, wenn nach dem Ausspielungsplan Niemand als Theilnehmer anerkannt wird, welcher den bestimmten Einsatz nicht entrichtet hat (§. 49. 2.). — 2.) Ausserdem möchte es scheinen, daß die Frage deswegen bejahet werden müsse, weil auch der Verkäufer zum Vor-

gen an sich nicht verpflichtet ist, und die Verbindlichkeit, die verkaufte Sache zu übergeben, vom Käufer nicht eher gegen ihn wirksam gemacht werden kann, bis er des Kaufpreises vergewissert ist *). — 3) Allein beim Ausspielgeschäft würde die Verzögerung des Ausspielens nicht blos die säumigen Theilnehmer, sondern auch die nicht säumigen, treffen. Es heißt: Unicuique sua mora nocet **). Den widerrechtlichen Verzug des Einen haben die Andern, welche ihre Beiträge entrichtet haben, nicht zu büßen. — 4). Insoweit nun der Unternehmer gegen diese verbunden ist, das Ausspielen vor sich gehen zu lassen, entspricht dieser Verbindlichkeit das Recht, den eingetretenen Theilnehmer, als säumigen Zahler, von der Theilnahme ganz auszuschliessen, und entweder selbst für ihn einzutreten (§. 65.), oder einen Dritten eintreten zu lassen. Darnach ist in dem Ausspielvertrag die lex commissoria in Betreff der schuldigen Beiträge immer stillschweigend enthalten. — 5) Der dem Ausspielplan eingerückte Vorbehalt, daß der Unternehmer mit dem Ausspielen bis zur völligen Berichtigung aller Beiträge warten wolle, würde als betrügerisch ungültig sein, wenn er in der Art davon Gebrauch machen wollte, daß er die Beiträge, die er bereits erhoben hat, benützen dürfte, und doch die zahlenden Theilnehmer das Ausspielen von seiner Willkühr erwarten müßten.

---

*) fr. 13 §. 8. D. de action. emti vend. (19, 1.).

**) fr. 173. §. 2. D. de div. regulis juris.

§. 56.

Die Verbindlichkeit, das Ausspielen zu bewirken, begreift folgendes in sich (§. 54. 2.),

1. daß der Unternehmer das bestimmte Spiel unter den Theilnehmern veranstalte (§. 57.);

2. Daß er die Befugniß der angeblichen Theilnehmer prüfe (§. 58.);

3. Daß er die Direction des Spieles führe (§. 59.). — Da das Vertrauen auf ein Ausspielgeschäft nicht selten sich an den Zweifel stößt, wie diese Verbindlichkeiten erfüllt werden möchten; so wird öfters im Ausspielplan eine dritte, bekannte und Zutrauen genießende, Person als diejenige genannt, welche das Spiel vornehmen werde. Thut sie es, so ist dadurch der Unternehmer von seiner Verbindlichkeit dazu natürlich befreit. Für den Fall aber, da sie sich dessen weigert, unterscheiden wir in Beziehung auf die Theilnehmer nicht, ob jene Person ihre Hülfe ihnen oder blos dem Unternehmer versprochen habe. Mit dem Klagrecht, welches man allenfalls den erstern gegen sie zugestehen wollte, würde doch nichts herauskommen; da das Interesse, welches den einzelnen zur Anstellung der Klage legitimiren würde, bei Gericht als höchst ungewiß erscheinen würde. Die Zurückforderung der Beiträge (§. 60. 2.) würde nur gegen den Unternehmer statt haben. Aber für diesen findet wegen des Schadens, welcher ihm daraus entsteht, gegen die weigernde Person, insoferne sie sich ihm verbindlich gemacht hat und ihr eine Schuld beigemessen werden kann, ein Klagrecht auf Entschädigung (actio in factum) statt. — Manchmal

versprechen auch, um alles Mißtrauen entfernt zu halten, die Policeibehörden, sich der Leitung des Ausspielens unterziehen zu wollen, und die Erfahrung giebt Beispiele, daß bei Ausspielgeschäften über Güter, welche zu Concursmassen gehörten (§. 31.), sogar die den Concurs dirigirenden Gerichte, so wie der Aufsicht auf die Sammlungen der Beiträge und der Einziehung derselben, auch einer Leitung sich unterzogen haben. Das lezte ist eine sehr bedenkliche Sache. Die Beschäftigung, sich zur Hülfe für eine Unternehmung gebrauchen zu lassen, welche weiter nichts bezweckt, als mit dem Verlust Vieler den Schaden Weniger, die sich um jene kein Verdienst machen, abzuwenden, scheint einem Gerichte unwürdig. Die unedlen Speculationen, durch das Ausspielen Vortheile zu erwerben, bekommen dadurch eine gewisse Autorisation. Das Mißtrauen, welches gegen die Geschäftsführer bei solchen Unternehmungen sehr natürlich ist, fehlt nicht ganz, auch wenn der richterliche Character es abwenden soll; es wird vergewissert und verstärkt, wenn etwa nachher die ersten Zusagen Abänderungen erleiden. Das dem Gericht fremdartige Geschäft nimmt leicht zu viele Zeit hinweg, welche amtlichen Geschäften gewidmet sein sollte, und die Gerichtspersonen werden Regreßklagen blosgestellt, welche ihnen und andern sehr verderblich werden können.

§. 57.

Was die dem Unternehmer obliegende Veranstaltung des Spiels anbelangt (§. 56. 1.), so muß er sich darnach richten, was in dem Aus-

spielplan über die Zeit, den Ort und die Art, wie gespielt werden soll, bestimmt ist. Insoweit nichts darüber bestimmt ist, kommt es in der Regel auf seine Verfügung an: wann, wo, und wie gespielt werden soll? Den einzelnen Theilnehmern steht keine Verfügung deshalb zu; da der Wille des Einen dem Willen des Andern widersprechen könnte. Die Mehrheit der Stimmen kann in der Regel auch nicht entscheiden, weil die Theilnehmer keine Corporation ausmachen, nicht einmal unter sich in Gemeinschaft stehen (§. 9.). Nur wenn alle Theilnehmer zusammen sich um etwas vereinigen, hat ihre Entschliessung den Vorzug (§. 60. 1.). Sonst aber muß angenommen werden, daß sie das Spiel, so weit sich der Unternehmer nicht deswegen beschränkt hat, seiner Willkühr haben überlassen wollen. Dennoch wird diese den Rechten nach dahin beschränkt, daß er bei der Veranstaltung des Spiels diejenige Billigkeit*) beobachte, welche den nähern Umständen des Contracts gemäs ist. Wenn er einem Theilnehmer gegründeten Verdacht giebt, daß es beim Spiel unrichtig hergehen möchte (wonach dieser nicht sicher gesezt ist, daß nicht für Andere eine Begünstigung obwalte?), oder wenn er zum Ausspielen einen Ort bestimmt von einer Entlegenheit, welche nach der Lage der Sache, nach dem Umlauf des Ausspielplans oder nach dem Wohnorte des Unternehmers nicht erwartet werden konnte, oder einen Ort, wohin man sich

*) In omnibus - - - aequitas spectanda est. fr. 90. D. de div. reg. jur.

nicht mit Sicherheit oder mit Anstand*) begeben kann; oder wenn er eine sehr entfernte oder zu solchen Geschäften unschickliche Zeit dazu bestimmt, so kann es der Theilnehmer darauf ankommen lassen, ob seine Einwendungen dagegen geachtet werden. Er konnte bei der Eingehung des Vertrags voraussetzen, daß im guten Glauben (bona fide) gehandelt werden soll. Wenn er darin durch folgende Handlungen des Unternehmers getäuscht wird, so kann ihm ein Klagrecht auf gehörige Erfüllung kein Genüge mehr leisten. Aber wenn er den schuldigen Beitrag noch nicht bezahlt hat, so kann er ihn zurückhalten, und die exceptio non rite impleti contractus wird für ihn eine peremtoria. Wenn er ihn allenfalls schon bezahlt hat, so steht ihm eben aus dem Grund, weil der Unternehmer von seiner Seite in Hinsicht auf ihn den Contract nicht gehörig erfüllte, die condictio causa data causa non secuta zu (§. 60. 2). Letzterer wird nach diesen Grundsätzen nur dann gefährdet, wenn er die Vorsicht eines redlichen Contrahenten verabsäumt.

§. 58.

Ist das vorzunehmende Spiel ein solches, wobei die Theilnehmer selbst mit thätig sein müssen, (§. 15. 3. c.) so ist der Unternehmer gegen jede einzelne Person, welche sich als Mitspieler meldet, berechtigt, und gegen die übrigen ist er verpflichtet, die Befugniß jener Person zu prüfen (§. 56. 2.); und zwar, wenn sie vorgiebt,

---

*) arg. fr. 21. §. 11. D. de receptis, qui arbitr. (4, 8.).

1. den Vertrag für sich selbst abgeschlossen zu haben, — blos die Identität der Person;
2. den Vertrag durch einen andern abgeschlossen zu haben, — die Richtigkeit der von ihr ertheilten Vollmacht;
3. das Loos durch Abtretung erhalten zu haben, — die Richtigkeit der Abtretung;
4. das Loos vermöge Erbrechts erhalten zu haben, — die Richtigkeit des Erbrechts;
5. von dem Theilnehmer zum Mitspielen bestellt zu sein, — die Richtigkeit der auf sie gestellten Vollmacht.

Diese Verbindlichkeit des Unternehmers beruht darauf, daß er jedem Theilnehmer, welcher noch gewinnen könnte, dafür stehen muß, daß nicht Mehrere mitspielen, als die bestimmte Zahl der Loose (§. 34.) es gestattet. Der, welcher unberechtigt sich einmengt, muß einen berechtigten Theilnehmer ausschliessen. Dieß geschieht auf die Gefahr des Unternehmers, welcher die Einmengung nicht hätte zulassen sollen. Der Gewinn aus dem veranstalteten Spiel, wenn er auf einen berechtigten Theilnehmer fällt, ist in Hinsicht auf den Unternehmer gültig; denn er geschah in Gemäsheit des mit demselben eingegangenen Vertrags. Aber gegen den ausgeschlossenen Theilnehmer ist der Unternehmer deswegen noch nicht befreit; denn dieser hatte nach seinem Vertrag ebenfalls ein Recht, zu versuchen, ob er nicht einen Gewinn mache? Will er diesem entsagen und vom Spiel abtreten, so muß er seinen Beitrag zurückbekommen (§. 60. 2. b.), und der Unternehmer ist aller weitern Gefahr überhoben.

Beharrt aber jener auf das Ausspielen, so muß er in Beziehung auf den vorigen Gewinner noch zum Spiel gelassen werden. Dabei liegt er entweder unter oder er übertrifft denselben. Im ersten Fall hat er nichts zu fordern. Im zweiten Fall hat jeder den Gewinn gemacht, und daher hat jeder die Uebergabe der Sache zu fordern (§. 70.). Wenn die Uebergabe an den einen geschieht, so kann der andere auf Entschädigung Anspruch machen (§. 89. 1. c.). Also auch in dieser Rücksicht kann das Ausspielgeschäft für den Unternehmer eine bedenkliche Sache werden, um so mehr, je mehr er solche Personen, die er nicht kennt, dem Geschäfte beitreten läßt. Aber durch Legitimationskarten kann er sich der Gefahr überheben (§. 77. 1. 2.)

§. 59.

Wenn die Entscheidung des Gewinns nicht von einer andern Anstalt abhängt (§. 15. 3. a.), so ist für das Ausspielen eine Direction nöthig. Der Unternehmer ist an sich verpflichtet und daher auch berechtigt,

diese Direction zu übernehmen (§. 56. 3.). Denn er hat die Pflicht, das Ausspielen zu bewirken. Die Theilnehmer haben wohl in das Spiel zu reden; aber keiner darf sich eigenmächtig einer Direction anmaaßen wollen, und keiner darf den Director darin stören *). — Wenn in dem Ausspielplan eine

*) Culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti. fr. 36. de divers. reg. jur.

Person bestimmt ist, welche die Direction habe; so tritt sie an die Stelle des Unternehmers (§. 56.). Wenn sich die Theilnehmer um einen andern Director vereinigen, so darf sich der Unternehmer der Direction nicht unterziehen. — Unter der Befugniß zu dirigiren ist es nicht mit begriffen, daß der Director die allenfallsigen Streitigkeiten wegen des bürgerlichen Vorrangs der Mitspieler, oder die wegen des Gewinns, entscheide. Denen der ersten Art muß er vorbeugen, weil ein solcher Vorrang im Spiel keinen Einfluß haben darf. Bei denen der zweiten Art muß er es den Prätendenten überlassen, ob sie sich wegen eines Schiedsrichters vereinigen, oder ob sie Rechtshülfe suchen wollen. — Wenn an dem Termin des Ausspielens ein Theilnehmer nicht erscheint, und keinen beglaubten Bevollmächtigten stellt, so hat der Unternehmer Jemanden auszusuchen, der ihn vertritt; denn durch das Aussenbleiben Einzelner dürfen die Uebrigen nicht aufgehalten werden. — Die vielerlei Processe, welche wegen der Fehler der Direction entstehen könnten, und die mancherlei Arten des Betrugs, welche durch Erschwerung solcher Processe begünstigt werden, geben es wieder als einen Vorzug der Gesetze zu erkennen, wenn sie alle Ausspielgeschäfte, welche nicht unter besonderer Genehmigung des Staates abgeschlossen werden, geradezu verbieten (§. 26.–27.). Die genehmigende Behörde hat darauf zu achten, daß die Direction, welche nöthig wird, wo nicht einer Policeibehörde selbst überlassen, jedoch der Aufsicht derselben untergestellt werde.

§. 60.

§. 60.

Statt der Verbindlichkeit, das Ausspielen zu bewirken, treten unter besondern Umständen für den Unternehmer andere Verbindlichkeiten ein (§. 52. 3.).

1. Wenn sich alle Theilnehmer darüber vereinigen, daß die Sache zu einem gewissen Zweck bestimmt sein soll; so muß er sie ihnen überlassen, woferne er nicht bei dem Ausspielen der Sache ein besonderes Interesse hat.

Der Unternehmer macht sich durch die abgeschlossenen Verträge verbindlich, die Sache, um welche gespielt wird, dem Gewinner zu übergeben (§. 6. 1.). In der Regel kann es ihm gleichgültig sein, wem er die Sache übergiebt, wenn er nur darauf von dem Gewinner ausser Anspruch bleibt. Der Gewinner ist einer der Theilnehmer. Der Unternehmer ist daher gewiß verpflichtet, einem derselben die Sache zu übergeben; die Bedingung seiner Verpflichtung betrifft blos die bestimmte Person, welcher die Uebergabe geschehen soll. Vereinigen sich nun alle Theilnehmer, daß die Sache, ohne sie vorher auszuspielen, einem unter ihnen oder einem Dritten übergeben werde, so entsagt zugleich jeder dem Recht, auf den Fall des Gewinns die Sache zu fordern. Sie heben dadurch jene Bedingung auf; und demnach bleibt für den Unternehmer die Verpflichtung übrig, die Sache denjenigen zu übergeben, welchen die Berechtigten dazu ernennen *). Er wird dabei sogar von einer lästigen

*) Nach Grolmans Theorie (Natur des Ausspielgeschäfts S. 51.) ist der Unternehmer schon vor der Entscheidung des Spiels, auch ohne daß die Theilnehmer

Verbindlichkeit wegen des Ausspielens (§. 57.—59.) befreit. — Dennoch kann er auch ein Interesse haben, daß das Ausspielen vor sich gehe, z. B. wenn er in Beziehung darauf (z. B. als Wirth) von der Zusammenkunft Vieler einen Vortheil sucht, in welchem Fall er auf den Inhalt der Verträge beharren darf.

2. Wenn für einen Theilnehmer, ohne daß er daran Schuld hat, der Ausspielvertrag nicht in Erfüllung geht, — die Hinderung mag herrühren,

entweder a) von dem Unternehmer, welcher das Spiel über die gehörige Zeit hinaus verschiebt (§. 55.); oder welcher bei der Bewerkstelligung des Spiels dem Theilnehmer einen rechtlichen Grund giebt, von dem Vertrag wieder abzutreten, (§. 57.—59.) oder welcher den Theilnehmer vom Spiel eigenmächtig ausschließt;

oder b) von dem Unternehmer und Theilnehmer zugleich, wenn sich der Vertrag durch gegenseitige Bewilligung wieder aufhebt (§. 46. 3. a).

oder c) von dem Stand des Ausspielgeschäftes, weil der Theilnehmer zu der Zeit eingetreten ist, da schon die Loose vergeben waren (§. 34.);

oder d) von den übrigen Theilnehmern, welche ihn beim Spiel nicht zugelassen haben, wonach ihm

wegen der sofortigen Uebergabe eine besondere Uebereinkunft getroffen hätten, verbunden, ihnen, als einer Gesellschaft, die Sache zu übergeben, weil darnach eine vorgängige generelle Uebereinkunft unter den Theilnehmern angenommen wird (§. 9.).

der Unternehmer die Möglichkeit des Gewinns nicht gewähren konnte,

oder e) von einer dritten Person, durch deren Hülfe, dem Vertrag gemäs, das Spiel betrieben werden sollte, und welche sich nun weigert, das Spiel zu bewerkstelligen (§. 55.); wobei der Unternehmer eigenmächtig keine andere Person substituiren darf *);

oder f) von einer andern Lotterieanstalt, von welcher eine gewisse Ziehung, dem Vertrag gemäs, im Ausspielgeschäft den Gewinn entscheiden sollte (§. 15. 3. a) und diese Ziehung nicht erfolgt;

oder g) von der Sache selbst, weil dieselbe ein Unglücksfall betroffen hat, welcher die Hoffnung des Gewinns vereitelt; —

so ist der Theilnehmer befugt, von dem Unternehmer den gegebenen Beitrag wieder zurückzufordern, welcher Befugniß die Verbindlichkeit des Unternehmers, den Beitrag auf Verlangen wieder zurückzugeben, entspricht. Das dahin gerichtete Klagrecht ist die condictio causa data causa non secuta (cond. ob causam datorum).

Das rechtliche Bedürfniß für dieses Klagrecht wird von denjenigen Civilisten, welche die Fälle desselben so sehr beschränken, daß es beinahe nur als eine Antiquität übrig zu bleiben scheint, verkannt. Ob sich gleich nach der Theorie derselben der Mangel hin-

*) fr. 44. D. de verbor. oblig.

länglicher Rechtsmittel auch an dem Ausspielgeschäft erprobt; so würde es uns doch hier zu weit führen, wenn wir den Umfang dieses wichtigen, sehr natürlichen und durch seine Benennung wohl bezeichneten, Klagrechts erörtern wollten. — Unter den angeführten Fällen müssen wir uns aber auf den lezten deswegen genauer einlassen, weil hiebei der Anwendbarkeit der Klage ein anderer Grund entgegen zu stehen scheinen möchte; nemlich, daß beim Kaufvertrag, sobald derselbe zu Stande gekommen ist, die Gefahr der verkauften Sache auch noch vor der Uebergabe nicht dem Verkäufer, sondern dem Käufer, zu Last liege *); wonach, wenn die Sache beim Verkäufer zu Grunde geht, derselbe den bereits erhaltenen Kaufpreis nicht zurückgeben muß, vielmehr den rückständigen noch fordern kann **). Allein hievon liegt die Ursache darin, daß der Käufer sogleich, nachdem er den Kaufpreis bezahlt hat, (und diesen ist er sogleich nach dem geschlossenen Kauf zu bezahlen schuldig), die Uebergabe der Sache zu verlangen befugt ist. Mag er mit der Bezahlung oder in der Abhohlung der Sache säumig, oder in der Empfangnahme derselben halsstarrig sein, so wäre es immer unbillig, dem Verkäufer, der des Eigenthums schon entledigt sein

---

*) Perfecta emtione periculum ad emtorem respicit. fr. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18, 6.)

**) §. 3. J. de emtione vendit (3, 24.). Quum emtio et venditio contracta sit, – – periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit; – – cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere.

sollte, den Unglücksfall aufzubürden. Dieß muß jedoch geschehen, so wie, wenn er in der Uebergabe säumig ist *), so auch, wenn der Kauf von einer Bedingung abhängt, und der Unglücksfall, während die Bedingung noch schwebt, sich ereignet **). Das leztere dient hier zur analogischen Folgerung für das Ausspielgeschäft. Bis sich der Gewinn

---

*) fr. 14. pr. D. de peric. et comm. rei vend.

**) Dieß wird dadurch bestätigt, daß die dem Käufer aufliegende Gefahr gegen die Rechtsregel: casum sentit dominus, stößt, und der Grund der Ausnahme hier wegfällt; und daß auch bei Sachen, welche zugemessen werden, die Gefahr bis zur Zumessung den Verkäufer trifft. (fr. 1. §. 1. eod.). — Es wird manchmal das Gegentheil gelehrt, wobei der generelle Ausdruck in §. 3. J. cit. besonders aber fr. 8 pr. D. cit. irre gemacht hat. Hierin sagt Paulus: Quod si sub conditione res venierit, – – si extiterit conditio, – – emptoris esse periculum aiunt. Ist hier die Gefahr vom Eintritt der Bedingung an gemeint? oder schon vom Abschluß des Kaufcontracts an? Das erste ist den Worten gemäser, (si extit. cond.) und wird durch das Folgende bestärkt. Si pendente conditione res tradita sit, fructus medii temporis venditoris sunt. Hierin liegt (nach dem Grundsatz, daß der, dem die Früchte gehören, auch die Gefahr habe), als Correlat, daß in der Zwischenzeit dem Verkäufer die Gefahr aufliege; und zwar, wie Paulus voraussezt, so deutlich, daß er die Analogie, mit welcher er den Satz zu vergewissern sucht: sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit, blos auf das Correlat bezieht.

entschieden hat, schwebt die Bedingung, unter welcher ein Theilnehmer die Uebergabe der Sache fordern kann (§. 6. 1.); der Unternehmer ist also bis dorthin zur Uebergabe nicht verbunden. Folglich mangelt hier der Grund, um davon, daß die Sache dem Unternehmer, als fortdauernden Eigenthümer, zu Grunde gegangen sei, abweichen zu können; und da das Ausspielen über die untergegangene Sache zwecklos wäre, so wird in der Hinsicht, weil die Absicht des gegebenen Beitrags nicht erreicht wurde, die Rückforderung desselben klagbar. — Diesem steht nicht entgegen, daß beim Hoffnungskauf (§. 13.) der Verkäufer das Kaufgeld behalten kann, wenn auch die Hoffnung nicht realisirt wird. Eben insoweit der Käufer das Geld auf die Hoffnung gesetzt hat *), leistete er für diesen Fall auf dieses Geld Verzicht **). Aber insoweit er dasselbe darauf gesezt hat, daß eine Handlung geschehe, welche es entscheiden soll, ob für ihn die Hoffnung realisirt werde, würde sich der Empfänger, wenn die Handlung unterbleibt, gegen die Absicht, weswegen ihm das Geld zugesagt wurde, mit demselben bereichern.

3. Wenn der Unternehmer auf den Fall, da der Ausspielvertrag nicht in Erfüllung gehen wird,

---

*) Emtio contrahitur, etiam si nihil inciderit etc. fr. 8. §. 1. D. de contrah. emt. s. oben §. 13. Note.

**) Dieß wird für uns nachher dahin nützlich sein, daß der Gewinner in dem Vortheil, welcher für ihn mit dem Ausspielen entstanden ist, alle übrigen Theilnehmer ausschließt (§. 69.).

zu einer Conventionalstrafe gegen die Theilnehmer sich anheischig gemacht hat; so ist jeder derselben eingetretenen Falls, insoferne jenem eine Schuld beigemessen werden kann, die Erfüllung dieses Versprechens, so weit es auch ihm geschehen ist, zu fordern berechtigt.

Die volle Zurückforderung der geleisteten Beiträge würde zwar dem Unternehmer die Vortheile entziehen, welche er aus dem eingeleiteten Ausspielgeschäft erhalten hat. Dennoch ist das dahin gerichtete Klagrecht nicht kräftig genug, um den betrügerischen Speculationen Einhalt zu thun, wobei darauf gerechnet wird, daß der Gewinn gar nicht oder nicht regelmäsig zur Entscheidung kommen soll, und daß wohl die wenigsten Theilnehmer darauf beharren werden, daß die Beiträge, die sie auf eine sehr entfernte Hoffnung hingegeben haben, ihnen wieder zurückgegeben werden müßten. Wenn das Ausspielen auf eine feste Lotterieanstalt gestellt ist (§. 15. 3. a), oder auch wenn das Geschäft durch das Erforderniß obrigkeitlicher Genehmigung (§. 56.) der policeilichen Aufsicht unterworfen ist, so hat man muthmaßlich nichts davon zu befürchten. Bei gemeinen Privatunternehmungen aber wäre es sehr billig, wenn die Unternehmer für das regelmäsige Ausspielen durch Uebernahme einer Conventionalstrafe Sicherheit leisteten; wonach rechtswidrige Absichten sie der Gefahr eines verhältnißmäsigen Schadens aussetzen würden.

§. 61.

Sehr oft werden von dem Unternehmer die erhobenen Beiträge sogleich angegriffen, wodurch er

ausser Stand kommt, in den geeigneten Fällen (§. 60. 2.) den Anforderungen der Theilnehmer, welche ihre Beiträge wieder zurückverlangen, ein Genüge zu leisten. Den leztern steht dabei an den Einsätzen, welche sich noch vorfinden, kein Vorzugsrecht zu; und es wäre ungegründet, wenn sie das Eigenthum daran ansprechen wollten, indem die Hingabe der Einsätze in der Absicht, daß das Eigenthum übergehen soll, geschehen ist. — Um in dieser Hinsicht dem Mißtrauen der Theilnahmslustigen vorzubeugen, geschieht es öfters, daß sich in dem Ausspielplan dritte Personen erbieten, die Einsätze, bis das Ausspielen geschehen wäre, zur Sicherheit der Theilnehmer zu verwahren. Hiebei werden die Cassen, die durch die gesammelten Beiträge entstehen, ein gemeinschaftliches Eigenthum *) der Theilnehmer, welche ihre Beiträge entrichtet haben. Diejenigen, welche nachher von dem Rechte der Zurückforderung (§. 60. 2.) Gebrauch machen wollen; müssen daraus nach Verhältniß befriedigt werden, und jeder kann gegen alle übrigen Miteigenthümer die Austheilung mit der actio communi dividundo betreiben, wobei nach der Entscheidung des Gewinns der Unternehmer an die Stelle aller derer tritt, welche zurücktreten (§. 65.). Diese Klage sezt voraus, daß gegen den Empfänger der Betrag der Theilungs-

---

*) Es ist eine communio incidens, welche eine societas der Theilnehmer (§. 9.) nicht voraussezt, sondern ohne solche durch Vermischung (commixtio) entstanden ist. § 28. J. de rer. div.

masse (wenigstens vorläufig) richtig gestellt, und daß er diese Masse den Theilhabern bereits überlassen hat oder sie ihnen zu überlassen bereit ist. Das Klagrecht, welches den Theilhabern in dieser Rücksicht gegen ihn zusteht, ist nicht die actio depositi, weil in der Natur des übernommenen Geschäfts mehr liegt, als die blose Verwahrung, indem er aus den erhobenen Geldern wirklich manche Ausgaben zu bestreiten hat und darüber Rechnung legen muß. Es ist vielmehr eine actio ex contractu, welche nach der Analogie der actio mandati directa beurtheilt werden muß. — Dem Unternehmer selbst steht gegen den Empfänger nach der Entscheidung des Gewinns, wenn sich nicht ebenfalls eine actio ex contractu auf einen ausdrücklichen Vertrag gründen läßt, eine actio in factum zu, dahin, daß der Empfänger die mit seiner Einwilligung gesammelten Beiträge, soweit dessen Verbindlichkeiten gegen die Theilnehmer nunmehr aufhören, ihm hinausgebe und vorgängig Rechnung darüber lege.

§. 62.

Damit der Unternehmer seiner Hauptverbindlichkeit, welche er bei dem Geschäft übernommen hat, nemlich die ausgespielte Sache dem Gewinner zu übergeben (§. 6. 1.), ein Genüge leisten kann, muß für ihn die Verbindlichkeit angenommen werden,

> daß er, bis sich der Gewinn entschieden hat, das Eigenthum der Sache behalte (§. 52. 2.).

Zwar stehen die geschlossenen Ausspielverträge der Gültigkeit einer Veräusserung, welche er an einen Dritten vornimmt, nicht entgegen; da auch der Verkäufer einer körperlichen Sache, wenn er die Sache vor der Uebergabe an den ersten Käufer nochmals an einen andern verkauft, dem leztern zur Uebergabe verbindlich wird, und durch die Uebergabe ihm das Eigenthum bewirkt *). Allein er handelt dadurch doch seinem vorigen Contract zuwider **); und dem ersten Käufer bleibt gegen ihn das Klagrecht auf Erfüllung des Verkaufs, (actio emti), welche jezt auf die Leistung des vollen Interesse gerichtet ist. Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere ***); daher kann er auch gegen den Verkäufer, welcher sich selbst in die Lage gesezt hat, den Contract, wie er abgeschlossen wurde, nicht erfüllen zu können, mit der condictio causa data causa non secuta das allenfalls schon bezahlte Kaufgeld wieder zurückfordern. — In der Anwendung auf das Ausspielgeschäft kann, wenn die Veräusserung vor der Entscheidung des Gewinns geschehen ist,

1. jeder Theilnehmer von dem Vertrag abgehen, und seinen Beitrag wieder zurückfordern;
2. insoferne sich noch für einen solchen, welcher nicht zurückgetreten ist, der Gewinn entscheidet, kann dieser auf das Interesse klagen (§. 89. I. c.).

---

*) fr. 9. §. 4. D. de public. in rem. act. (6, 2.) c. 13. C. de rei vind. (3, 32.).

**) contractus fidem fregit. c. 6. C. de hered. v. act. vend. (4, 39.);

***) fr. 21. D. de div. reg. jur.

3. insoferne sich die gesammten Theilnehmer wegen des Gewinns vereinigen (§. 60. 1.), können sie ebenfalls auf das Interesse klagen.

§. 63.

Wie bei dem Verkauf einer körperlichen Sache, wornach die Uebergabe erst in Zukunft erfolgen soll, der Verkäufer verbunden ist, mit aller Aufmerksamkeit auf die Sache Acht zu haben *), so muß auch der Unternehmer eines Ausspielgeschäfts verbunden geachtet werden (§. 52. 3.),

mit aller Aufmerksamkeit darauf zu sehen, daß die Sache, welche er, einst dem Gewinner zu übergeben, sich anheischig gemacht hat, im guten Zustand verbleibe;

1. daß sie ihm nicht aus dem Besitze komme;
2. daß sie nicht zu Grunde gehe;
3. daß sie nicht beschädigt werde.

Diese Verbindlichkeit besteht, ob er gleich nicht berechtigt ist, den Aufwand, welchen er vor der Entscheidung des Gewinns (§. 125.) für die Sache bestritten hat, in Anrechnung zu bringen. Sie erhebt sich dahin, daß er, wenn er die Bewahrung der Sache (custodia) vernachlässigt, wenn er die nöthige Sorgfalt zur Erhaltung der Sache (diligentia) verabsäumt, oder wenn er mit der Sache etwas vornimmt, womit Gefahr für dieselbe verbunden ist,

---

*) fr. 35. §. 4. D. de contrah. emt.

(culpa) wegen der schlimmen Folgen, welche dieses nach sich zieht, sich nicht damit entschuldigen kann, daß er die Sache, auch dann, wenn deren Veräusserung nicht bevorgestanden wäre, nicht besser bewahrt haben*), für deren Erhaltung nicht mehr besorgt gewesen sein, oder mit derselben das nämliche vorgenommen haben**) würde. — Insoferne das Ereigniß, welches durch Aufmerksamkeit hätte verhütet werden sollen, dem Unternehmer es unmöglich macht, mit der Sache dem Gewinner einen Gewinn zu gewähren (§. 6. 1.), kann jeder Theilnehmer wegen nicht erreichten Zweckes vom Geschäft abtreten, und den allenfalls gegebenen Beitrag mit der condictio causa data causa non secuta zurückfordern (§. 60. 2. g.). Wenn aber die Sache durch Beschädigung nicht völlig verdorben wurde, so ist der Unternehmer wegen dieser Verbindlichkeit blos dem künftigen Gewinner verantwortlich (§. 93. 3).

§. 64.

In dem Rechtsverhältniß zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern sind auch einige Befugnisse des erstern gegen die gesammten Theilnehmer enthalten (§. 48. 3.), welche sich von den Befugnissen gegen die einzelnen Theilnehmer (§. 49.) für sich selbst absondern. Jene Befugnisse entstehen, wenn die bestimmte Anzahl der Loose (§. 34.) innerhalb der bestimmten Zeit (§. 37.)

---

*) fr. 3. D. de peric. et comm. rei vend. (18, 6.).

**) fr. 54. pr. D. de act. emti vend. (19, 1.).

nicht an Theilnahmslustige abgehen; und sie äussern sich nach Umständen darin:

1. daß der Unternehmer nach der Anzahl der übriggebliebenen Loose an dem Spiel selbst mit Theil nehmen kann (§. 65.),

2. daß er von dem ganzen Geschäft abgehen (§. 66.) oder

3. daß er die bestimmte Zeit des Ausspielens (§. 37.) weiter hinaussetzen kann (§. 68.).

§. 65.

Die Befugniß des Unternehmers nach der Zahl der nicht abgesezten Loose an dem Spiel selbst Theil zu nehmen (§. 64. 1.) bringt in der Regel die Natur des Geschäftes mit sich. Diese Befugniß abgeläugnet, wäre er in Gefahr, bei einem geringern Absatz der Loose die Sache gerade so hingeben zu müssen, als wenn die volle Anzahl Loose, auf welche die Theilnehmer nach dem Vertrag rechnen konnten, angebracht worden wäre. Leztere würden dadurch einen ungebührlichen Vortheil erlangen, daß sie ihre Beiträge auf eine geringere Anzahl Loose, als der Contract angiebt, wagten. In dem Fall, da die Loose nach der Zahlenordnung bezeichnet sind (§. 15. 2. a.), wobei sich die Anzahl derselben nicht verringern läßt, könnten sie zu erwarten haben, daß der Gewinn auf ein nicht abgegangenes Loos falle; daß sich daher der Vertrag aufhebe, und sie ihre Beiträge wieder fordern könnten (§. 60. 2.); wonach der Unternehmer die Mühe und

Kosten auf das Geschäft umsonst verwendet hätte; in andern Fällen würde sich für die Theilnehmer die Hoffnung des Gewinns verbessern. — Die angegebene Befugniß sezt den Unternehmer bei einem Geschäft, welches die Hoffnung des Gewinns nach einem Preis anschlägt, in das Verhältniß, welches der Inhalt der einzelnen Verträge für ihn bestimmt. Er kann bei dieser Theilnahme, wie die übrigen Theilnehmer, gewinnen oder verlieren. Der Gewinn, welchen er zu hoffen hat, würde darin liegen, daß keine Verbindlichkeit gegen einen Gewinner (§. 69.) für ihn entstehen wird *); und die Hoffnung dieses Gewinns muß er zu Geld anschlagen, um die Grösse des nach dem Geschäft gesuchten Vortheils herauszubringen. Sein Verlust ist nicht Verlust der Sache. Denn diese verliert er nicht als Theilnehmer, sondern vermöge des Gewinns eines Theilnehmers. Er verliert als Theilnehmer blos die Hoffnung zu gewinnen. — Die Befugniß der eigenen Theilnahme fällt jedoch in dem Fall für ihn hinweg, wenn er sich ausbedungen hat, daß der Gewinner nach der Zahl der nicht angebrachten Loose ihm eine Vergütung leiste (§. 97.).

## §. 66.

Der Unternehmer kann sich die Befugniß, wegen Mangels des gehofften Absatzes der Loose von dem Geschäft wieder abzutreten (§. 64. 2.),

---

*) Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. fr. 115. D. de div. reg. jur.

ohne Zweifel dadurch begründen, daß er sich dieselbe im Ausspielplan besonders vorbehält. Dieser Vorbehalt bringt natürlich mit sich, daß er, wenn er davon Gebrauch machen will, den Theilnehmern ihre Beiträge zurückgeben muß (§. 60. 2.). Zwar wird nicht leicht ein Unternehmer, wenn er auch gestehen darf, daß er von der condictio causa data causa non secuta nichts weiß, die Frechheit haben, diese Verbindlichkeit allenfalls aus dem Grund, weil nichts deswegen versprochen wurde, abzustreiten. Dennoch wird der Vorbehalt des Rücktritts öfters als ein Mittel gebraucht, einen widerrechtlichen Vortheil sich zuzueignen. Man rechnet nemlich darauf, daß unter den beigetretenen Theilnehmern nicht Alle geneigt sind, mit der Wiederforderung der Beiträge, welche ihnen unter der Vorspieglung eines möglichen grosen Gewinns abgelockt wurden, sich viele Mühe zu geben; und je nachdem die Unverschämtheit des Menschen grösser oder geringer ist, läßt er sich durch die Zudringlichkeit der Wenigern schwerer oder leichter bewegen, sie abzufinden, und als das, was er nicht für abgedrungen hält, mehr oder weniger zu behalten. — Daher wären die Gesetze, welche bei Lotteriegeschäften für den Unternehmer die Befugniß des Rücktritts an sich mitbringen, um so bedenklicher. Jedoch sehen die Behörden, welche die Ausspielplane zu genehmigen haben, gewöhnlich darauf, daß die Rückzahlung der Beiträge durch Aufrechtmachung einer Caution, und durch das Versprechen, einen Nachweis darüber zu liefern, den Theilnehmern gesichert werde.

§. 67.

Zu bemerken ist hier, daß der Unternehmer, wenn er in der Hoffnung viele Theilnehmer zu finden sehr getäuscht wurde, die Verletzung über die Hälfte (laesio ultra dimidium) nicht (wie es nach dem gemeinen Rechte scheinen möchte) als Vorwand gebrauchen kann, um von dem Ausspielgeschäft zurückzutreten. Die Constitution des Codex *), welche diesem Vorwand bei Kaufsgeschäften ein gesetzliches Ansehen giebt, verträgt eine analogische Anwendung auf das Ausspielgeschäft nicht. Denn 1) sie betrifft einen Contract, dessen Natur es nicht mit sich bringt, daß eine Partei gegen die andere einen erheblichen Gewinn mache, oder einen erheblichen Schaden leide; und sie sucht dabei einen übertriebenen Schaden (damnum enorme) zu verhüten. Ausgedehnt auf das Ausspielgeschäft würde sie ein Geschäft betreffen, bei welchem seiner Natur nach die Theilnehmer ohnehin, der Unternehmer aber gerade darin wagt, ob er die auf Befreiung von Schaden berechnete Anzahl der Loose anbringen wird; daneben aber auch wegen einer grössern Anzahl in der Regel auf die Möglichkeit eines grosen Gewinns rechnen kann. 2) Sie ist gegen den Käufer, also gegen diejenige Partei gerichtet, welche der Vorwurf trifft, daß sie die andere durch den Vertrag habe verkürzen wollen. In jener Ausdehnung würde sie gegen solche Personen sprechen, welchen man darüber, daß an-

*) c. 2. C. de rescind. vend. (4, 44.).

dere

dere Personen nicht beigetreten sind, keine Vorwürfe machen wird. 3) Sie stellt es dem Käufer frei, die Aufhebung des Vertrags dadurch zu vermeiden, daß er den Kaufpreis bis auf die Hälfte des angenommenen Werthes erhöht. In der Anwendung auf das Ausspielgeschäft würde diese Milderung einer exorbitanten Verfügung nicht geachtet werden, oder der Theilnehmer müßte erst das Spiel vor sich gehen lassen, um den Gewinn zu entscheiden und dann abwarten, ob nicht der Gewinner so viel zulegen will, daß jener die Hälfte des Werthes erhält. Dort wäre die Verfügung in der analogischen Anwendung exorbitanter, als sie an sich ist. Hier wäre zwar der Constitution so viel angemessen, daß diese zugleich auf vollzogene Geschäfte geht; allein der Unternehmer würde dadurch in ein weit besseres Verhältniß gesezt, als die Constitution für den Verkäufer mit sich bringt *).

*) Gesezt, Jemand will ein Gut ausspielen lassen, welches 10,000. fl. werth ist; und hat an Einsätzen bereits 4000 fl. erhalten. Bei dem Spiel, welches geschehen soll, steht für ihn die Wahrscheinlichkeit des Gewinns gewiß höher, als 6000 zu 4000, weil man den Loosen einen solchen Werth beizulegen pflegt, daß die sämmtlichen Einsätze den Werth der Sache übersteigen. Verliert er nun dennoch, so verliert er höchstens 5000 fl. weil der Gewinner, um die Sache zu bekommen, 1000 fl. darauf zahlen müßte. Es ist aber wahrscheinlicher, daß er gewinnt; und in diesem Fall beträgt sein Gewinn 14,000 fl. Es würde keine üble Speculation sein, die Sache so einzurichten, daß man

§. 68.

Auch ist der Unternehmer an sich, das heißt, ohne daß ein besonderes Gesetz darüber vorhanden ist und ohne daß er sichs ausdrücklich vorbehalten hat, nicht berechtigt, die Zeit, welche im Ausspielplan zum Ausspielen bestimmt ist (§. 37.), für sich selbst weiter hinauszusetzen (§. 64. 3.). Das preussische Landrecht *) giebt ihm diese Befugniß auf den Fall, da er „die in dem Plane „bestimmte Zahl von Loosen bis zu der darin an„gegebenen Ziehungszeit nicht hat absetzen können;" damit er bei einer getäuschten Hoffnung noch ein Mittel habe, welches vielleicht den bevorstehenden Schaden abwende. Jedoch soll er schuldig sein:

1. die Verlängerung öffentlich bekannt zu machen, was natürlich vor dem Ablauf des vorerst bestimmten Termins geschehen muß;
2. den beigetretenen Theilnehmern ihre Einsätze mit den höchsten, nach den Gesetzen erlaubten, Zinsen zurückzugeben, wenn sie dieselben bis

über die Hälfte verlezt würde. Man kann sagen, daß die Gesetzgebung, welche bei einer solchen Verletzung einen Kauf rückgängig werden läßt, consequent verfahre, wenn sie dem Unternehmer eines Ausspielgeschäftes die Befugniß gäbe, bei einem wegen nicht angebrachter Loose bevorstehenden Verlust das Geschäft aufzugeben, mit der Verbindlichkeit, die erhaltenen Einsätze zurückzuzahlen. Aber ohne besondere gesetzliche Bestimmung kann man von dem vorhin bemerkten Gesetz für das Ausspielgeschäft keinen Gebrauch machen.

*) Th. I. Tit. 11. §. 550.—551.

zum Ablauf der Hälfte des neuen bestimmten Zeitraumes zurückfordern.

Das leztere scheint deswegen bestimmt, um dem Rechte, welches der Einsetzer durch den Vertrag erlangt hat, und welchem durch die angegebene Befugniß des Unternehmers ein Eintrag geschieht, wieder einigermassen ein Genüge zu leisten. Allein diese Beschränkung widerstreitet dem Zweck jener Befugniß, weil der Unternehmer dabei in Gefahr ist, mehr Loose wieder zurück zu bekommen, als er vielleicht in dem neuerlich bestimmten Zeitraum absezt. — Dadurch, daß die Zurückforderung innerhalb der ersten Hälfte dieses Zeitraums geschehen kann, wird der Unternehmer abgehalten, den Termin gar zu weit hinauszusetzen; weil er die Geduld der beigetretenen Theilnehmer nur mit eigener Gefahr mißbrauchen würde. — Mit der freigelassenen Zinsenforderung wird zwar in den meisten Fällen wenig herauskommen, weil die Einsätze, als verzinßliche Kapitalien betrachtet, gewöhnlich unbedeutend sind. Indessen darf man nicht aus der Acht lassen, daß diese Zinsenforderung den Einsetzern auch in dem Fall zum Besten gereicht, da sie Willens sind, noch ferner Theil zu nehmen; weil sie ja ihre Loose zurückgeben und sich neue kaufen können. Dieß dient zur Erklärung eines folgenden Gesetzes. „Bis zu dem im Plane bestimmten, oder in „der Folge verlängerten Zeitpuncte, wo der „Einsatz geschlossen werden soll, ist der Unterneh„mer verbunden, jedem sich meldenden Einsetzer, „so lange noch Loose vorhanden sind, dergleichen zu „überlassen *).“ In Beziehung auf die im Ausspiel-

*) ang. Tit. §. 552.

plan bestimmte Zeit ist der Grund der Verfügung nicht zweifelhaft; der Unternehmer soll dadurch gehindert werden, die Rechtswohlthat zur Verlängerung des Termins auf den Fall, da er seine Loose gar wohl hätte anbringen können, zu mißbrauchen. Aber warum wurde die Verbindlichkeit auch auf den verlängerten Zeitraum erstreckt? da er doch denselben nicht zum zweitenmal verlängern kann, und da es anerkannt ist *), daß, wenn „am Schlusse „dieses Zeitraums noch unabgesetzte Loose übrig sind, „der Unternehmer dieselben auf eigenen Gewinn und „Verlust behalten könne (§. 65.). Vielleicht zielt das Gesetz dahin, damit der Unternehmer denen, welche ihre Loose der Zinsen wegen zurückgeben, keine Schwierigkeit machen kann, wenn sie neue kaufen wollen.

## §. 69.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Unternehmer und dem Gewinner betreffend (§. 47. 2.) so ergiebt sich dasselbe daraus, was die Contrahenten bei dem Ausspielvertrag hauptsächlich beabsichtigen, nemlich

daß der Unternehmer die Sache, welche der Vertrag betrifft, dem Gewinner übergebe (§. 6. 1.).

*) ang. Tit. §. 553.

Wenn die Verbindlichkeit zur Uebergabe wirksam werden soll, so wird demnach vorausgesetzt, daß sich für einen Theilnehmer der Gewinn bereits entschieden habe. Der Gewinn ist nothwendig, um die Person zu bestimmen, welcher die der Verbindlichkeit entsprechende Forderung zustehen soll. Er muß daher als Bedingung für diese Verbindlichkeit betrachtet werden; und daraus folgt zugleich, daß leztere nicht gegen die übrigen Theilnehmer (welche bei der Entscheidung des Gewinns ausgefallen sind,) statt habe. — Diese Bedingung begründet den Unterschied des Rechtsverhältnisses, welches nach den geschlossenen Ausspielverträgen zwischen dem Unternehmer und allen einzelnen Theilnehmern obwaltet (§. 48), von demjenigen, welches zwischen jenem und einem bestimmten Theilnehmer, dem Gewinner, besteht. Für das leztere haben wir nun zu betrachten:

1. die Verbindlichkeit zur Uebergabe selbst; (§. 70.)
2. einige abgeleitete Verbindlichkeiten des Unternehmers (§. 88.);
3. einige Gegenverbindlichkeiten des Gewinners (§. 96.).

Das Rechtsverhältniß im Ganzen bezieht sich jezt unter den mehrern vorgängig abgeschlossenen Ausspielverträgen (§. 5.) auf einen einzigen, auf denjenigen, welcher mit dem Gewinner abgeschlossen worden war *). Obgleich der Vertrag selbst

---

*) Ganz verschiedene Resultate geben die Grundsätze des Hrn. Grolman (Natur des Ausspielgeschäftes S. 45.), wonach beim Ausspielen einer Sache der Vertrag des

nicht als ein bedingter Kaufcontract betrachtet werden konnte (§. 11.) so sind doch die daraus fliesenden Wirkungen, in so weit sie den Gewinn für einen Theilnehmer voraussetzen, nach der Analogie derjenigen, welche aus einem bedingten Kauf, wenn die Bedingung eingetreten ist, — oder aus einem unbedingten Kauf nach dem Abschluß desselben — entstehen, zu beurtheilen. Sie betreffen auch nicht diejenigen Theilnehmer, welche beim Spiel ausgefallen sind, wie aus einem bedingten Kauf oder überhaupt aus einem bedingten Vertrag gar keine Wirkungen entstehen, wenn die Be-

Unternehmers mit dem Theilnehmer blos als ein vorbereitender Vertrag betrachtet, und der Erwerb der Sache nach der Entscheidung des Gewinns auf einen Spielvertrag gegründet wird. Dabei kämen für den Erwerb der Sache durch den Gewinn blos die Verhältnisse der Theilnehmer gegen einander in Erwägung. — Allein ein Spielvertrag kann zwar bei solchen Ausspielgeschäften, wonach die Parteien sich verabreden, eine Sache, um sie unter sich auszuspielen, gemeinschaftlich zu machen (§. 4. 2.), nicht aber bei eigentlichen Ausspielgeschäften, wonach ein Eigenthümer seine Sache unter mehrern ausspielen läßt (§. 4. 3.), angenommen werden. Sollte hiebei ein Miteigenthum der Theilnehmer bestehen, welches durch den Gewinn in ein alleiniges Eigenthum übergehe, so müßte die Verbindlichkeit des Unternehmers zur Uebergabe der Sache in die Zeit vor dem Ausspielen zurückgesezt werden; aber auf welche? da doch der Unternehmer, bis das Ausspielen geschehen ist, für die zurückgebliebenen Loose immer noch neue Theilnehmer zulassen kann.

dingung wegfällt *). Die bemerkten Verbindlichkeiten und die entsprechenden Befugnisse betreffen die Erben der Contrahenten, mag der Erblasser vor der Entscheidung des Gewinns oder nachher gestorben sein **). — Die Klagrechte zur Verfolgung dieser Befugnisse sind actiones ex contractu, wobei der Vertrag mit demjenigen Theilnehmer, welcher den Gewinn gemacht hat, zum Klaggrund dient; und der Klaggrund wird eben dadurch, daß sich der Gewinn für ihn entschieden habe, befestigt. Das Klagrecht ist zunächst für den Gewinner gegen den Unternehmer nöthig; denn der leztere ist dem ersten wesentlich verhaftet; und es hat die größte Aehnlichkeit mit der actio emti. Hingegen ist es nur zufällig, ob der Gewinner auch dem Unternehmer verhaftet sei (§. 96.) denn die Verbindlichkeit, den versprochenen Beitrag zu bezahlen (§. 49.), hat jener als Theilnehmer, ohne Rücksicht auf den Gewinn.

## §. 70.

So wie durch den Kaufvertrag der Verkäufer dem Käufer hauptsächlich dazu verbindlich wird,

---

*) fr. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio.

**) org. fr. 8. pr. cit. Si pendente conditione emptor vel venditor decesserit, si extiterit conditio, haeredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emtione in praeteritum. — §. 25. J. de inutil. stipul. (3, 20).

ihm die verkaufte Sache zu übergeben *) so macht auch die Verbindlichkeit des Unternehmers, dem Gewinner die ausgespielte Sache zu übergeben (§. 69. 1.), die Hauptverbindlichkeit aus, welche durch die Entscheidung des Gewinns bestimmt wird; und ihr entspricht die Forderung des Gewinners, daß ihm die Sache übergeben (seinem Besitz überlassen) werde. Es fragt sich hiebei:

1. an wen muß die Uebergabe geschehen? (§. 71.)
2. was ist zu übergeben? (§. 82.)
3. wie muß die Uebergabe geschehen? (§. 85.)
4. zu welcher Zeit? (§. 86.)
5. wo? (§. 87.)

§. 71.

Die Sache muß übergeben werden demjenigen Theilnehmer (§. 70. 1.), für welchen sich nach den Spielregeln der Gewinn entschieden hat **).

---

Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione haeres ejus agere potest. Idem est ex promissoris parte.

*) fr. 11. §. 2. D. de action. empti vend. (19, 1.). Inprimis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere.

**) Die andern Theilnehmer fallen aus (§. 69.) und nach der Entscheidung des Gewinns wäre die Zulassung eines neuen Theilnehmers ungültig (§. 46. 1. c.)

Die Art des Spiels ist in dem Ausspielplan angegeben (§. 31.). Es sind in dieser Beziehung folgende Grundsätze natürlich:

1. Die Spielregeln*) sind darnach, was an dem Ort des Ausspielens für das bestimmte Spiel der Gebrauch mit sich bringt, anzunehmen; jedoch können dem Ausspielplan besondere Bestimmungen beigefügt sein, oder es können auch die Theilnehmer dergleichen gemeinschaftlich verabreden.

2. Sämmtliche Theilnehmer konnten gemeinschaftlich eine andere Art des Spielens wählen.

Dazu waren aber nicht Mehrere ohne Genehmigung jedes einzelnen, und noch weniger war dazu der Unternehmer für sich selbst befugt.

3. Der Unternehmer ist verbunden, auf das gemeinschaftliche Verlangen solcher Theilnehmer, welche noch einen Gewinn machen können, (§. 72. 3.) die Sache demjenigen zu übergeben, welchen sie dazu ernennen, wenn sich auch nicht der Gewinn für ihn entschieden hat (§. 60. 1.).

§. 72.

Bei der Beurtheilung, wer als Gewinner zu achten sei, kommt es sehr auf einen bereits oben (§. 15. 2.) angegebenen Unterschied der Spiele an.

---

*) s. des Verf. Abh. von Wetten und Spielverträgen §. 65.

1. Wenn bei dem Spiel der Gewinn durch eine einzige Handlung entschieden wird,

so ist im Ganzen jene Beurtheilung am leichtesten. Ein solches Spiel ist oft von der Art, daß die Parteien nicht dabei einwirken; (daß es nicht unter ihnen selbst gespielt wird); daß vielmehr der Gewinn von einer fremden Begebenheit abhängt (§. 15. 3. a). Der Unternehmer kann in Beziehung darauf an den Bedingungen, wonach der Gewinn in Gemäsheit des Ausspielplans zu beurtheilen ist, ohne Einwilligung aller Theilnehmer nichts abändern.

2. Wenn durch das Spiel vorerst entschieden wird, welche Personen verlieren;

so ist es natürlich anzunehmen, daß solche Theilnehmer, gegen welche sich das Spiel einmal entschieden hat, aufhören, Theilnehmer und Interessenten bei dem Spiele zu sein. Sonach können die übrigen gemeinschaftlich bestimmen, wem die Sache übergeben werden soll (§. 71. 3.), und jene haben nichts darein zu reden. Diejenigen, welche Einzelne übertroffen haben, bekommen dadurch nicht mehr Rechte an der Sache, als die noch bestehenden Theilnehmer, welche dieß nicht haben.

3. Wenn der Gewinn auf denjenigen fallen soll, welcher in Vergleichung des Mehr oder Weniger das Höchste erreicht;

und es trifft sich, daß zwei Theilnehmer zugleich das Höchste erreichen; so ist es natürlich, mit H. Grolman *) anzunehmen, daß dadurch die Uebrigen vom

---

*) Natur des Ausspielgeschäftes. S. 26.

Spiel ausgeschlossen sind. Joh. Jac. Speidel *) billiget dabei die Meinung, daß ein neues Spiel geschehen müßte, wobei alle anfänglichen Theilnehmer wieder Theil nehmen könnten. Sein Grund ist: Wenn noch Keiner Sieger wäre; so sei auch Keiner als Besiegter anzusehen. Dieser Grund paßt nicht. Jene beiden sind in Beziehung auf die Uebrigen als Sieger zu betrachten; ob es gleich noch darauf ankommt, wer unter den beiden den andern besiegt? Er selbst erkennt es an, daß es gewöhnlich anders gehalten werde.

§. 73.

Wenn unter mehrern Theilnehmern darüber: wer gewonnen habe? ein Streit entsteht; so kommt der Entscheidung des Unternehmers, woferne er nicht als Schiedsrichter bestellt wurde, der Person des Urhebers wegen, noch kein vorzügliches Gewicht zu. Hat er bei der Uebergabe den unrechten Mann getroffen, so bleibt für den Sieger die Forderung auf Uebergabe bestehen (§. 89.), ohne daß deshalb der Unternehmer gegen den Empfänger mit der condictio indebiti durchlangen müßte, weil er den Beweis, daß dieser besiegt worden sei, und daß er sich bei dem vorgängigen Zugeständniß des Gewinns geirrt habe, zu übernehmen hätte. Dennoch ist der Unternehmer, des Streites wegen, nicht befugt, die Sache zurückzuhalten; und er darf den Streit nicht etwa als eine Veranlassung,

*) Specul. v. Wettrennen.

daß ihm das Eigenthum bleiben werde, betrachten. Wenn er über den Gegenstand des Streites zweifelhaft ist, so muß er die Sache bei dem von den Parteien benannten Sequester — oder mit der Anzeige des streitigen Verhältnisses dem Gericht (oblatio et depositio judicialis) — überlassen, und es nun den Parteien anheimgeben, ihren Streit unter sich auszumachen. Eigentlich sollte er aber als Unternehmer wissen, für wen das Spiel ausgefallen sei; er hätte die Einrichtung so machen sollen, daß jedem Zweifel vorgebeugt worden wäre. Kann ihm daher wegen des Streits eine Schuld beigemessen werden; so muß er den Parteien für die daher entstehenden nothwendigen Kosten haften; und wenn er von einer Partei (mit der actio in factum) auf Entschädigung belangt wird, so befreit ihn die Einrede, daß vielleicht eine andere Person der Gewinner sei, mit dem Antrag, dieselbe mit vorzuladen (Adcitation) und mit der gerichtlichen Hinterlegung, noch nicht immer von der Klage, wenigstens in Betreff der Proceßkosten.

§. 74.

Die Befugniß, wegen des Gewinns eine Uebergabe zu fordern, kann zukommen:

entweder 1. demjenigen, welcher durch einen mit dem Unternehmer abgeschlossenen Vertrag (§. 5.) dem Geschäfte beigetreten war, und als Theilnehmer gewonnen hat.

Ob er seinen Einsatz mit eigenen Gelde oder mit fremden bezahlt hat *), — ob er denselben selbst

---

*) c. 21. C. de probation. (4, 19.) c. 1. C. si quis alteri vel sibi etc. (4, 50.).

oder ob ein Anderer für ihn bezahlt hat *), — ob er das Geld, mit welchem er bezahlte, redlich erworben, oder ob er es aus den von einem Andern gestohlnen Sachen erlößt hat **), — darauf kommt in Hinsicht dieser Forderung (nach der Analogie der wegen des Kaufgeldes geltenden Grundsätze) nichts an. Auch hängt die Wirkung des Gewinns nicht davon ab, ob der Einsatz von dem Theilnehmer bezahlt oder ob er ihm von dem Unternehmer creditirt worden sei; obgleich im lezten Fall, wenn nicht der Credit als ein mutuum angesehen werden soll, die Retention der ausgespielten Sache, und gegen eine Klage die exceptio non impleti contractus statt findet. —

oder 2. demjenigen, welcher von einem Theilnehmer das Recht zur Theilnahme (als Erbe, Legatar oder Cessionar) erworben und sodann gewonnen hat.

oder 3. demjenigen, welcher von einem Theilnehmer, der gewonnen hat, (als Erbe, Legatar oder Cessionar) das Recht, die Uebergabe zu fordern, ableitet.

Die vorigen Rechtssätze finden auch für die Berechtigten der beiden lezten Arten statt.

§. 75.

Der Unternehmer muß das Recht dessen, welcher die Uebergabe fordert, prüfen; weil er, wenn er die Sache einer unrechten Person übergiebt, gegen die rechte von der Verbindlichkeit zu übergeben

*) c. 5. C. si quis alt. v. s.

**) fr. 48. §. ult. D. de furtis (47., 1.).

nicht befreit wird *). Hier abgesehen von der Erleichterung, welche der Gebrauch der Legitimationskarten für diese Prüfung gewährt (§. 77.), bemerken wir nur:

1) Wenn der Unternehmer die Sache einem solchen übergiebt, welcher wirklich gewonnen hat, so braucht er nicht darum besorgt zu sein, ob nicht dieser sein Recht vielleicht einem Andern abgetreten (cedirt) habe (§. 74. 3.); es müßte denn sein, daß der Cessionar die Sache gegen den Unternehmer bereits gerichtlich gemacht hat **), oder daß unter seiner, des Unternehmers, Mitwirkung ***) eine Ueberweisung vorgenommen wurde.

2) Wenn sich Jemand statt des Gewinners zur Empfangnahme meldet; so ist es nicht genug, daß der Unternehmer den Glauben habe, der Gewinner werde die Uebergabe an jene Person gut sein lassen †); sondern es wird erfordert, entweder daß der Gewinner dem Unternehmer selbst den Aufrag ertheilt hat, jener Person die Sache zu übergeben ††); oder daß dieselbe durch eine Vollmacht ihre rechtliche Fähigkeit zur Empfangnahme der Sache nachweißt †††); oder daß nach der Ueber-

---

*) Invito vel ignorante creditore qui solvit alii, se non liberat ab obligatione. c. 12. C. de solut. et liber. (8, 4 3.)

**) c. 3. C. de novat. et deleg. (8, 42.).

***) c. 1. c. 6. C. eod.

†) arg. fr. 34. §. 4. D. de solut. et liberat. (46, 3.).

††) c. 12. C. de solut et liber.

†††) Vero procuratori recte solvitur. fr. 12. pr. D. eod.

gabe an dieselbe die Genehmigung des Gewinners hinzukommt *). Im ersten Fall ist es nicht die Sorge des Unternehmers, in welchem Verhältniß die angewiesene Person zu dem Gewinner stehe? nur darf ihm nicht bekannt sein, daß der Auftrag nachher wiederrufen worden sei **). – Eine Vollmacht liegt auch darin, wenn der Gewinner die aus dem Gewinn entstandene Forderung Jemanden abgetreten hat ***), wobei dieser als procurator in rem suam eintritt. Ohne eine solche Cession muß der Bevollmächtigte, wenn er nicht Verwalter aller Geschäfte ist, eine Specialvollmacht nachweisen †); insbesondere darf der, welcher für den Act des Ausspielens bevollmächtigt worden ist (§. 58. 5), deswegen noch nicht für den Empfang der Sache als bevollmächtigt gehalten werden ††).

3) Wenn der Gewinner bereits mit Tode abgegangen ist, und der Unternehmer den, der sich als Erben meldet, als solchen anerkennt, und ihm die Sache übergiebt; so kann zwar der wirkliche Erbe von dem vermeintlichen die ihm übergebene Sache (mit der haereditatis petitio) einfordern. Allein insoferne er (der wirkliche Erbe) den Unternehmer einer

---

*) Etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit. fr. 12. §. 4. eod.

**) fr. 12. §. 2. fr. 38. §. 1. eod.

***) nach dem bekannten Ausdruck: mandare actiones.

†) fr. 12. pr. eod.

††) fr. 86. eod.

bösen Absicht oder (was gleichviel ist) eines groben Leichtsinns beschuldigen kann *), ist er auch befugt, sich an diesen zu halten (§. 89.). Dieser kann sich vielleicht durch die condictio indebiti oder durch die rei vindicatio des daher drohenden Schadens entledigen; aber er würde doch besser gethan haben, wenn er die Uebergabe unter Mitwirkung des Gerichts vorgenommen hätte.

§. 76.

Da sich die Verbindlichkeit zur Uebergabe auf den Gewinner bezieht, so fällt sie weg:

1. wenn das Geschäft sich aufhebt (§. 46. 3.);
2. wenn der Unternehmer, welcher an dem Ausspielen Theil nimmt, selbst die Sache gewinnt (§. 65.);
3. wenn er die Sache bereits den Theilnehmern mit einander nach deren vorgängigen Vereinigung übergeben hat (§. 60. 1.);
4. wenn er sie auf deren Verlangen vor dem Ausspielen einem Dritten übergeben hat (§. 71. 3.);
5. wenn er sie vor dem Ausspielen in Gemäsheit des Ausspielplans einem Sequester, zur Auslieferung an den künftigen Gewinner, übergeben hat.

Die Absicht einer solchen vorzeitigen Uebergabe kann darin liegen, um die künftigen Theilnehmer wegen

---

*) arg fr. 18. §. 1. eod.

der

der Verwahrung, Verwaltung und Forterhaltung des Eigenthums sicher zu setzen. Ob sie zu verstehen sei, wenn in den öffentlichen Ausspielsverkündigungen gesagt wird: die Gutsübergabserklärung sei bei Gericht bereits erfolgt —? (oder überhaupt, was diese Erklärung, wenn der Unternehmer im Gute sitzen bleibt, bedeuten soll)? ist noch eine Frage. Wo die Vermerke in den Grundbüchern das Eigenthum entscheiden, kann die bei Gericht geschehene Erklärung des bisherigen Eigenthümers: er werde sich zum Schaden des künftigen Gewinners jeder Veräusserung enthalten, mit dem Vermerke derselben im Grundbuche, zur Sicherung der künftigen Uebergabe, das nämliche leisten, als die Uebergabe an einen Sequester. — Leztere scheint die Grundsätze wegen der Fortdauer der Benutzung und überhaupt wegen der Gefahr der Sache (§. 124.) nicht abzuändern. Bei derselben wird übrigens der Sequester nicht als bloser natürlicher Besitzer, (was der Depositar, als Besitzer Namens eines Andern, in der Regel ist), sondern als eigentlicher Besitzer angesehen *); wonach die bereits geschehene Uebergabe dem Unternehmer eine weitere Uebergabe an den Gewinner (von welcher jener wegen der vorgängigen Verkündigung ohnehin befreit ist) unmöglich macht. —

6. wenn der Gewinner auf seine Forderung Verzicht leistet;

7. wenn der Unternehmer mit dem Gewinner sich um etwas anders vereinigt; (Novation).

---

*) fr. 17. §. 1, D. depositi. fr. 39. de adqu. v. am. poss.

8. wenn nach dem Ausspielen dreisig Jahre lang Niemand als Gewinner die Uebergabe fordert.

Es kann leicht geschehen, daß sich nach der Entscheidung des Gewinns kein Gewinner meldet, zumal bei wichtigen Ausspielgeschäften, wobei sich der Gewinner durch den Besitz einer Legitimationskarte ausweisen muß (§. 77. 3.), da die gewinnende Karte vielleicht verloren gegangen ist. Der Consequenz nach bleibt der Unternehmer Eigenthümer der Sache, und dieß wäre der größte Vortheil, welcher ihm der Zufall mit dem Geschäfte gewähren könnte. Er müßte zwar abwarten, ob nicht nach mehrern Jahren, so lange die Zeit der extinctiven Verjährung dauert, der Gewinner mit seiner Forderung noch nachkäme. Allein wenn die Anmeldung nicht bald geschieht, so kann er immer zuversichtlicher darauf rechnen, daß sie ganz unterbleiben wird. — Jedoch wird bei der policeilichen Prüfung der Ausspielplane (§. 25.) den Unternehmern die Möglichkeit eines solchen Vortheils öfters im Voraus entzogen. —

9. wenn im Ausspielplan der Verfall des Gewinns auf eine kürzere Zeit beschränkt und diese, ohne daß sich der Gewinner gemeldet hat, verlaufen ist.

Es würde ein besonderes Ansehen haben, wenn der Unternehmer die Verjährungszeit gegen den Gewinner zu seinem eigenen Besten im Vertrag abkürzen wollte. Allein öfters muß er sich, wenn er die obrigkeitliche Genehmigung hoffen will, verbindlich machen, dem Contract mit beizufügen, daß

in dem Fall, da binnen einer kurzen Zeit (z. B. binnen einem Jahr) der Gewinn nicht angemeldet wird, das Eigenthum der Sache einer öffentlichen Anstalt zufallen soll. Wenn nun der Fall eintritt, so bleibt zwar für den Unternehmer die Verbindlichkeit zur Uebergabe; aber die entsprechende Forderung geht auf eine andere (auf eine intellectuelle oder juristische) Person über. Die Vermüssigung zu einer solchen Freigebigkeit fällt dem Unternehmer in der Regel gar nicht hart; und sie ist um so billiger, da der eventuelle Vortheil, der auf den Grundsätzen des reinen Privatrechts beruht, hier von einem Geschäfte abgeleitet würde, welches, den Personen nach, den Character der Publicität hat. Die vertragsmäsige Beschränkung der Verjährungszeit hält keinen Spiellustigen ab, sein Geld daran zu wagen, und da dennoch mancherlei Hindernisse für die zeitige Anmeldung zu erwarten sind, (besonders bei den Erben, weil vielleicht der Erblasser die Legitimationskarte ungewöhnlich verborgen hatte, oder weil sie die Bedeutung derselben nicht verstehen, oder weil sich die Inventur oder Theilung verzogen hat), so kann diese Begünstigung gewisser Anstalten leicht eine sehr ergiebige Erwerbsquelle für sie werden.

§. 77.

Den Karten, welche den Theilnehmern, wenn sie einem Ausspielgeschäft beitreten, zum Zeichen des abgeschlossenen Vertrags übergeben werden (§. 42.), will der Unternehmer gewöhnlich die Eigenschaft beigelegt wissen, daß sie (als Legitimationskarten) für jeden Besitzer gelten. Die-

se Eigenschaft wurde von den Lotteriebilleten hergenommen, und wird von der Rechtspflege anerkannt. Indem wir die Sonderbarkeiten des daher entstehenden Rechts zu erforschen suchen, müssen wir uns hüten, daß wir im Allgemeinen nicht mehrere Abweichungen von den Rechtsprincipien annehmen, als solche, welche aus der beigelegten Eigenschaft nothwendig folgen. — Der Unternehmer will mit der Uebergabe der Karte an den beigetretenen Theilnehmer zu verstehen geben, daß er die Person, welche die Karte vorzeigen wird, (welche dadurch ein Kennzeichen geben wird, daß sie sie besitze), zur Theilnahme legitimirt — und daher auch, wenn auf die Karte der Gewinn gemacht wird, für berechtigt — halten werde, die zum Gewinnst bestimmte Sache in Empfang zu nehmen. Hierin liegt folgendes:

1. Wenn der Empfänger der Karte dieselbe vorzeigen wird, so soll er, auch ohne auf den abgeschlossenen Vertrag genauere Rücksicht zu nehmen, als diejenige Person angesehen werden, welche durch den Vertrag Theilnehmer worden ist.

Dadurch wird für den Contrahenten, als Gewinner, die Identität seiner Person ausser Zweifel gesezt.

2. Wenn ein Anderer die Karte vorzeigen wird; so soll er gegen den Unternehmer in dem nämlichen Verhältniß, wie der eingetretene Theilnehmer, stehen.

Diesemnach ist der, welcher von dem Theilnehmer bevollmächtigt wurde, den Gewinnst in Empfang

zu nehmen, oder welchem der Theilnehmer sein Recht abgetreten hat, oder auf welchen dasselbe durch Erbrecht gediehen ist, wenn er die Karte in Besitz bekommt, nicht vermüssigt, die Vollmacht, die Cession oder das Erbrecht nachzuweisen. Deswegen unterläßt man es auch, den einzelnen Karten, welche ausgegeben werden, die Namen der Empfänger beizusetzen; sie sollen, wie sie sind, ebenso für jeden folgenden Besitzer gelten.

3. Wer eine Legitimationskarte nicht vorzeigt, kann auch auf das Recht der Theilnahme keinen Anspruch machen.

Der Unternehmer hat gar nicht nöthig, auf seine Gründe, derentwegen er sich zur Theilnahme für berechtigt hält, sich einzulassen; er braucht sich nicht in die Gefahr zu begeben, daß nach der Uebergabe der gewonnenen Sache ein Dritter, welcher eine Legitimationskarte besizt, die Uebergabe abermals fordert (§. 89.). In dieser Rücksicht kann die Verbindlichkeit zu übergeben ganz aufhören, weil vielleicht die Legitimationskarte verloren gieng, und sonach der Berechtigte wegfällt. Dieß ist ein zwar ungewisser, aber leicht möglicher und nach Verhältniß sehr groser Gewinn, welcher dem Unternehmer aus dem Ausspielgeschäft zuwachsen kann, wenn er ihm nicht durch eine obrigkeitliche Bedingung für die Genehmigung des Ausspielplans im Voraus entzogen ist (§. 76. 9.) *).

---

*) Ein auffallendes Beispiel von dem Verlust eines Looses zum Besten des Wiener Invalidenfonds erzählt der Korrespondent von und für Deutschland 1816. St. 298.

4. Wenn Jemand dem Unternehmer eine falsche Karte vorzeigt, so hat dieser gegen jenen die Einrede der Unrichtigkeit.

Dieser Umstand ist so erheblich, daß der Unternehmer, wenn er die Sache hingiebt, ohne vorerst die Richtigkeit der Karte geprüft zu haben, einem Dritten, der die richtige Karte, welche gewonnen hat, vorzeigt, mit der nämlichen Verbindlichkeit verhaftet bleibt (§. 89.).

5. Der Unternehmer kann die Uebergabe der gewonnenen Sache zurückhalten, bis ihm dagegen die Karte, worauf der Gewinn gemacht wurde, zurückgegeben wird.

Denn sonst wäre er in Gefahr, daß ein Dritter, dem die Karte in die Hände käme, die Uebergabe noch einmal fordere (§. 89.). Zwar wäre er dieselbe zum zweitenmal an sich nicht schuldig. Denn wenn er die Sache demjenigen übergab, welcher sich durch den Besitz der Karte legitimirt hat; so hat er seine Verbindlichkeit erfüllt; diese ist daher aufgehoben, und eine nachherige Cession der Karte an einen Dritten wäre eine Cession ohne Gegenstand. Allein der Unternehmer müßte doch gegen jeden folgenden Besitzer der Karte beweisen, nicht blos, daß er die ausgespielte Sache bereits einer gewissen Person übergeben habe, (dieß wäre vielleicht etwas leichtes), sondern auch, daß diese Person damals im Besitz der Karte gewesen sei. — Ebendeswegen hat der Unternehmer darauf bedacht zu sein, daß er die zurückerhaltene Karte sogleich cassire. Sie könnte ja auch von ihm aus in unrechte Hände kommen, und für

ihn wäre die Gefahr einer solchen Entkommung weit erheblicher, als vorher für jeden Theilnehmer, welchem höchstens nur ein Gewinn, der vielleicht noch ganz unwahrscheinlich ist, entgehen würde. Uebrigens gilt es auch als Zurückgabe, wenn der Theilnehmer in Gegenwart des Unternehmers die Karte cassirt; denn er thut dieß im Namen des leztern.

6. Der Unternehmer hat gegen den Besitzer der Karte nicht die Einrede, daß er dieselbe von einem Dritten unrechtmäsig besitze.

Dieß wäre eine exceptio de jure tertii. Wäre auch die Unredlichkeit gewiß, so würde jener dennoch durch die Uebergabe an den Besitzer von seiner Verbindlichkeit sich befreien.

7. Man kann auf eine solche Karte den Executivproceß gegen den Theilnehmer begründen, wozu aber noch gehört, daß der Ausspielplan und der nach der Ziehung einer fremden Lotterie gemachte Gewinn durch autorisirte Zeitungsblätter nachgewiesen werden.

§. 78.

Die hier angegebene Eigenschaft der Legitimationskarten wurde, wie erwähnt, zunächst den Lotteriebilleten beigelegt, und ohne sie würden die Lotterieinstitute nicht bestehen können. Man erreichte dadurch, daß man ohne alle Rücksicht auf einen vorgängigen Vertrag bestimmen konnte, wer als Einsetzer anzusehen sei. Man ist dabei der Gefahr überhoben, den Gewinnst an den unrechten Mann auszuzahlen; die Auszahlung kann daher desto ge-

schwinder vor sich gehen, und dadurch wird für die Folge bei den Lottofreunden die Lust, ihr Geld zu wagen, unterhalten, was ein vorzügliches Augenmerk bei solchen Anstalten sein muß. Späterhin sind andere Institute darnach gebildet worden; insbesondere wurde der Werth des Papiergeldes (der Karten, wodurch jeder Besitzer legitimirt wird, den auf dem Papier angegebenen Werth einst vom Staate in klingender Münze zu fordern), darauf gegründet. — Indessen werden durch diese Theorie die Grundsätze über die Befugnisse aus Verträgen sehr verrückt. Es wird darauf nicht geachtet, ob dem Besitzer des Billets ein Rechtsgrund, den dadurch angedeuteten Gegenstand zu fordern, zustehe; und demnach werden die manchfaltigen Rechtssätze über die Beschränkungen der Verträge auf die Seite gesetzt, blos weil sie hier ungelegen kommen. Daher konnten sich auch die ältern Rechtslehrer in diese Theorie nicht wohl finden. Die Eigenschaft einer Urkunde, welche für jeden Besitzer sein Recht darthun soll würde aufgehoben, wenn, wie manche lehren *), ein bestimmter Besitzer, um Gebrauch davon machen zu können, den Titel seines Besitzes angeben und beweisen müßte. Indem Wildvogel **) dieß anerkannte, hat er dennoch, das Recht des Besitzers

*) Carpzov: jurisprudentia rom. sax. p. I. const. 17. def. 33. — Anders lehrte späterhin Huber: prael. ad Pand. tit. de fide instrum. nr. 27. in Beziehung auf das Papiergeld.

**) diss. de lottariis thes. 33.

eines Lotterielooses den allgemeinen Principien dadurch anzupassen gesucht, daß er in Gemäsheit dieser Lehre von dem, welcher auf ein solches gewonnen habe, den Nachweis seines Besitztitels forderte. Der Grundsatz, wonach der Besitzer der Karte für den Theilnehmer gilt, enthält an und für sich eine Vermischung der Grundsätze des dinglichen Rechts mit denen der Obligationen, welche durch jene Wendung nicht aufgehoben wird. Es ist eine Regel des erstern, daß der Besitzer einer Sache als Eigenthümer derselben zu vermuthen sei *). Verbindet man nun mit dem Billet das Recht, den darauf gemachten Gewinn zu fordern, so hat der Besitzer, da er als Eigenthümer schon vermuthet wird, nicht nöthig, einen Rechtsgrund für seinen Besitz anzugeben. Allein bei einer Urkunde, welche als Beweismittel wegen einer Forderung dienen soll, ist es sonst nicht das Eigenthum des Papiers, welches den Beweis macht **), sondern der Inhalt der Schrift, welcher die Forderung nur nach den Rechtssätzen, denen er untergestellt werden kann, begründet. Eine Karte der angegebenen Eigenschaft aber soll eine Forderung begründen, ob man gleich aus der Karte nicht sieht, für wen sie beweisen soll, und obgleich die Rechtssätze von der Entstehung der Forderungen dabei gar nicht geachtet werden.

---

*) s. des Verf. Abhandlung über die Natur des Besitzes. Th. I. §. 81. 1.

**) Im Gegenfall wäre ein Schuldschein, welchen der Aussteller auf fremdes Papier geschrieben hat, nach §. 33. J. de rerum divis. ohne Beweiskraft.

§. 79.

Wenn diese Eigenschaft von der Rechtspflege nicht anerkannt würde, so bliebe das Rechtssystem einfacher. Die rechtliche Verfassung würde auch in Hinsicht der mehrerlei Institute, welche durch Karten, die auf jedem Besitzer lauten, erleichtert werden, nichts verlieren; weil sie theils von der Art sind, daß sie für das gemeine Beste keinen Werth haben, und daher wohl zu entbehren wären; theils von der, daß sie ohne diese Erleichterung dennoch ihre Vorzüge hätten, wohin die Kreditinstitute, welche Pfandbriefe ausstellen, und die Gesellschaften auf Actien gehören. — Indessen erfordert die rechtliche Eigenschaft der Legitimationskarten, welche bei Lotterien gewöhnlich sind, daß man dergleichen auch für *Ausspielgeschäfte* anerkennt. Damit man aber hier nicht etwa eine ausschweifende Analogie Platz greifen lasse, so müssen wir einige *Beschränkungen* beifügen. Den *Legitimationskarten* bei Ausspielgeschäften kann man eine *Gültigkeit für jeden Besitzer* nur unter folgenden *Bedingungen* beilegen:

1. wenn sie unter *obrigkeitlicher Autorität bezeichnet* wurden;

wie auch die Lotteriebillete einen öffentlichen Stempel haben. Dadurch wird die Richtigkeit der Karten sicher gestellt. Ihre Aechtheit ist dabei nicht blos von der Anerkennung des Unternehmers abhängig; wegen des öffentlichen Gepräges erkennt das Gericht viele Personen als Sachverständige an, welche fähig sind, die Aechtheit aus der äussern Gestalt zu prüfen. — Eine Beweiskraft könnte zwar auch in *Privatkarten* gelegt werden, dadurch, daß auf jeder ihre Bestim-

mung bemerkt, und sodann von dem Unternehmer unterschrieben würde. Sonach könnte diejenige, worauf angeblich der Gewinn gemacht wäre, von dem Unternehmer recognoscirt oder diffitirt werden, obgleich auch dabei, wenn die Karte zum Executivproceß dienen soll, zugleich die Nummer des Gewinns durch ein glaubhaftes Document dargethan werden müßte. Allein durch solche Privatbezeichnungen wird mehr, als bei öffentlichen Urkunden, zur Fälschung Veranlassung gegeben. Wer sie nachmacht, speculirt nicht darauf, selbst die Sache zu erhalten, sondern darauf, an einen solchen, der die Unterschrift nicht kennt, das Loos anzubringen. —

2. wenn sie mit Nummern, auf welche der Gewinn sich beziehen soll, versehen sind.

Für solche Ausspielgeschäfte, nach welchen es zur Entscheidung des Spiels auf die eigene Thätigkeit der Theilnehmer ankommen soll (§. 15. 3. c.), wobei die Entscheidung z. B. durch das Würfeln oder Kugeln geschehen soll, werden die Karten nicht immer mit Nummern bezeichnet. Sie können in der Rücksicht, weil der Gewinn nicht von der Nummer der Karte abhängt, gleichförmig sein. Allein wenn das Ausspielgeschäft als Lotterie gilt (§. 16. d.) d. h. wenn der Gewinn auf eine gewisse Nummer gemacht wird, so vertritt die Zurückgabe der Karte (§. 77. 5.) die Quittung wegen der Uebergabe der Sache. Da nach der Entscheidung des Spiels alle andere Karten (die Fehler) nichts mehr gelten, so ist der Unternehmer bei dem Rückempfang der gewinnenden Karte (des Treffers) in Sicherheit gesezt, daß er nicht von einem Andern wegen des Gewinns in An-

spruch genommen wird. Dort aber können nicht alle Karten mit der Genauigkeit geprüft werden, wie zwei solche, welche wegen einer gleichen Nummer und wegen eines gleichen Anspruchs auf den Gewinn, unter sich in Collision kämen, geprüft werden würden. Dort ist also der Unternehmer nicht sicher, daß ein unbekannter Theilnehmer nachkommt, um noch um die Sache mitzuspielen (§. 58.) und eventualiter die Uebergabe zu verlangen.

## §. 80.

Wenn sich in gewisser Rücksicht ein singuläres Recht gebildet hat, so dürfen wir doch von den Grundprincipien nicht weiter abweichen, als die Natur dieses Rechts und positive Bestimmungen eine Abweichung besonders erfordern. Es heißt zwar: In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris *); und in dieser Hinsicht haben wir vorhin (§. 77.) die Eigenheiten der Legitimationskarten zu bestimmen gesucht. Aber es heißt auch: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias **); und in dieser Rücksicht ist es uns wichtig, zu untersuchen,

> inwieweit die Wirkungen des Besitzes solcher Karten an die allgemeinen Rechtsprincipien sich anschliessen?

*) fr. 15. D. de legibus.

**) fr. 14. eod.

Diese Wirkungen gehen überhaupt dahin, daß der Besitz den Besitzer in der Regel in das Verhältniß sezt, als wenn er durch einen Vertrag zur Theilnahme berechtigt wäre. Dieß läßt sich an den Grundsatz anschliessen, daß der Besitz die Vermuthung für das Eigenthum giebt. Da demnach das Eigenthum der Karte mit dem Recht der Theilnahme verbunden ist, so kann es nur demjenigen zugedacht sein, welcher durch den Vertrag zur Theilnahme berechtigt wird. Jene Vermuthung weicht also in Beziehung auf den, welcher gegen den Besitzer sein entgegenstehendes Recht, wonach lezterer nicht zur Theilnahme berechtigt ist, nachweißt. Das mit dem Besitz verbundene Recht ist daher nicht hinderlich:

1. daß Jemand als Theilnehmer dem Besitzer die Karte abfordern kann; letzerer mag nun entweder a) nur im Namen des erstern besitzen;

   oder b) zwar für sich, aber gegen denerstern unredlich besitzen;

   oder c) zwar redlich, aber von einem solchen, welcher für sich selbst das Eigenthum nicht übertragen konnte, besitzen.

Das erste ist z. B. der Fall, wenn der eigentliche Theilnehmer dem natürlichen Besitzer die Karte, um sie aufzubewahren, um in seinem Namen mitzuspielen, um sie an einen Dritten anzubringen, u. s. w. anvertraut hatte. Das zweite, wenn der neue Besitzer von dem vorigen die Karte durch Betrug oder

Diebstahl an sich gebracht hat. In beiden Fällen sind es persönliche Klagen, durch welche der vorige Besitzer seinen Besitz wieder zu bekommen sucht. Im dritten Fall, z. B. wenn der jetzige Besitzer der Karte sie von einem solchen gekauft hat, der sie dem Theilnehmer entwendet hatte, müßte lezterer die Eigenthumsklage gebrauchen. Diese ist an sich der Eigenschaft, wonach die Karte für jeden Besitzer gültig ist, nicht entgegen. Sein Besitz bewirkt für ihn, daß er in Hinsicht auf den Unternehmer als Theilnehmer angesehen wird (§. 77. 6.), ohne daß er einen weitern Rechtsgrund dafür darzuthun braucht. Wenn ihm aber ein Anderer die Karte zu vindiciren sucht, so hat dieser die Last auf sich zu beweisen, daß er selbst der Eigenthümer der Karte sei; und dafür würde der Umstand, daß er sie vorher im Besitz hatte, nicht genügen. —

2. daß der Unternehmer selbst dem Besitzer unter gleichen Umständen die Karte abfordern kann.

Der Besitzer kann gegen den Unternehmer in der nämlichen Art blos natürlich, oder unredlich, oder unrechtmäsig besitzen, als gegen den Theilnehmer. Der Unterschied besteht blos darin, daß, wenn der Unternehmer die Karte abfordert, nach seiner Behauptung die Karte noch gar nicht mit dem Recht der Theilnahme verbunden, sondern blos bestimmt war, mit einem solchen Recht verbunden zu werden; da nach der Voraussetzung des Theilnehmers die Karte, als er sie im Besitz hatte, mit jenem Recht, welches noch fortdauere, schon verbunden war. Dieß kann

nicht bewirken, daß der Besitz des Dritten gegen den erstern mehr gesichert sei, als gegen den leztern.

3. daß der Unternehmer nach der Entscheidung des Gewinns von der Verbindlichkeit, die ausgespielte Sache demjenigen zu übergeben, von welchem er die Karte, auf die der Gewinn gemacht wurde, hätte abfordern können, befreit sei.

Dieß ist eine nothwendige Folge aus dem vorhergehenden. Das Recht des Unternehmers, die Karte von dem Besitzer abzufordern, begreift in sich, daß auf die Karte gegen den Unternehmer kein Gewinn gemacht werden könne. Es ist nicht mehr eine exceptio de jure tertii (§. 77. 6.), wenn der Unternehmer gegen den Anspruch, welchen der Besitzer der gewinnenden Karte auf den Gewinnst macht, sein eigenes Recht auf die Karte (§. 65.) behauptet.

## §. 81.

Bei den Abweichungen des Rechts von den Grundprincipien sind die Rechtsgelehrten oft geneigt, die Sonderbarkeiten ohne Grund zu vermehren, und die positiven Gesetze folgen ihnen hierin. Dieß findet sich nun auch in Hinsicht der Legitimationskarten wegen des Grundsatzes, daß der Besitzer zugleich zur Theilnahme berechtigt sei. Mehrere Lotteriegesetze nehmen dafür eine Ausdehnung an, mit welcher die eben entwickelten Lehrsätze nicht völlig bestehen können. Dennoch werden diese nicht ganz unfruchtbar sein, weil sie, wenn sie der Natur der Sache gemäs sind, doch in soweit zur Anwendung kommen

müssen, als nicht widerstreitende Sonderbarkeiten besonders sanctionirt sind; und weil sie uns davor bewahren, daß wir diese nicht weiter erstrecken, als sie festgesezt sind. — Was die Bestimmungen des preussischen Landrechts über die fragliche Eigenschaft der Lotterieloose betrifft; so möchte es scheinen, daß eine ausgezeichnete Sonderbarkeit schon in dem generellen Gesetze *) liege: „Der bloße Besitz eines „solchen Looses berechtigt den Inhaber zur Ein„ziehung des darauf gefallenen Gewinns;" weil der Besitzer nur dann als Inhaber bezeichnet zu werden pflegt, wenn es auf seine Absicht, die Sache für sich zu haben, und auf einen Rechtsgrund für ihn gar nicht ankommt **). Jedoch glauben wir hiebei mehr einen fehlerhaften Ausdruck, als eine Sonderbarkeit, annehmen zu müssen. Es wäre eine wahre juristische Absurdität, wenn der Unternehmer z. B. dem, welchem er eine Karte zum Aufbewahren gegeben, und welcher sie über die gehörige Zeit bei sich behalten hätte, den darauf gefallenen Gewinn auszahlen müßte, ohne sich mit der Einrede, daß derselbe nicht eigentlicher Besitzer sei (§. 80. 3.) schützen zu können. Den Worten des Gesezes gemäs würde er auch nach der Auszahlnng des Gewinns gegen den gewesenen Inhaber keine Entschädigungsklage haben; denn dieser soll ja zur Einziehung des Gewinns berechtigt sein ***). Aber das Gesez scheint unter

*) Th. I Tit. 11. §. 555.

**) Th. I. Tit. 7. §. 1—3.

***) Th. I. Tit. 6. §. 36.

dem

dem Inhaber überhaupt den Besitzer zu verstehen; welcher als ein solcher, der im Namen eines Andern besitzt, diesem den Besitz zugestehen muß. — Bestimmter hat das preussische Landrecht die Lotterieloose andern auf jeden Besitzer (Inhaber) lautenden Papieren darin gleichgestellt *), daß sie gegen den redlichen Besitzer nicht anders vindicirt werden können, als wenn er sie unentgeltlich bekommen hat, oder wenn sie ausser Cours gesezt sind **). Dieß steht in entfernter Verbindung damit, daß nach dem preussischen Landrecht ***) der redliche Besitzer, welcher eine Sache durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, wenn ihm die Sache vindicirt wird, dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben hat, fordern kann. — Die Consequenz würde verlangt haben, daß der welchem baares Geld vindicirt würde, dagegen den Betrag dessen, für was er dasselbe erhalten hat, fordern könne. Dieß wäre in den meisten Fällen ein Austausch des baaren Geldes, und dem Zweck der Vindication völlig entgegen. Daher gieng das Gesetz nur um ein Geringes weiter, indem es die Vindication des baaren cursirenden Geldes (sollte auch die Identität desselben dargethan werden können) gegen den redlichen Besitzer,

---

*) Th. I. Tit. 11. §. 556.

**) Th. I. Tit. 15. §. 47.

***) ang. Tit. §. 25—26. Eine Beurtheilung dieses Gesetzes in des Verfassers Abhandlung: von gerichtlichen Grundbüchern, Th. 1.

wenn er es nur nicht unentgeltlich erhalten hat, ausschloß *). Es war consequent, daß die auf baar Geld für jeden Besitzer lautenden Papiere, so lange dieselben nicht ausser Cours gesetzt sind, dem baaren Geld auch hierin gleich gestellt wurden. Bei der Gleichstellung der Lotterieloose aber fällt die Consequenz weg, weil diese für den, der das Eigenthum haben sollte, vielleicht schon vor der Entscheidung des Gewinns einen grössern Werth haben können, als der Preis ist, um welchen der Besitzer sie bekommen hat, und weil vollends nach der Entscheidung des Gewinns der Werth derjenigen Karte, auf welche der Gewinn gefallen ist, den Preis gewiß übersteigt. — Daraus, daß eine solche Karte nicht vindicirt werden kann, folgt nothwendig, daß auch der Unternehmer, welcher sonst Anspruch darauf machen könnte, den Gewinn, der auf eine solche Karte fiel, nicht zurückhalten dürfe (§. 80. 3.). Einen Laien des preussischen Rechts möchte es wohl sonderbar scheinen, daß

---

*) ang. Tit. §. 45. — In anderer Rücksicht hat das österreichische bürgerliche Gesetzbuch §. 371 die Vindication des baaren Geldes beschränkt; und zwar als eine Folge dessen, daß eine bewegliche Sache, welche gefordert wird, durch ausgezeichnete Merkmahle beschrieben werden muß (ebend. §. 370.) in welcher Beziehung nach dem römischen Recht dem Vindicanten die actio ad exhibendum dienlich ist. Die weitere Folge daraus, wonach auch die auf den Ueberbringer lautenden Schuldbriefe kein Gegenstand der Eigenthumsklage sein sollen, leidet auf Legitimationskarten, welche mit Nummern versehen sind (§. 79. 2.) keine Anwendung.

es in dieser Hinsicht darauf ankommen soll, ob der Besitzer der Karte den Besitz zur Vergeltung oder unentgeltlich erhalten hat, da bei einem Lotteriegewinn, wie bei einem Ausspielgewinn, das Geschenk mit einem Loos, im Verhältniß mit dem vom Glück ihm beigelegten Werth, so unbedeutend ist, und da dem Unternehmer jener Unterschied an sich gar nichts verschlagen kann. — Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts ist die Vindication der Legitimationskarten blos da gehindert, wo der Grundsatz gilt: Hand muß Hand wahren; und als Folge dieses Grundsatzes kann der Unternehmer dem redlichen Besitzer der gewinnenden Karte den Gewinnst nicht zurückhalten (§. 80. 3.).

## §. 82.

Der Unternehmer muß dem Gewinner, um der entstandenen obligatio ad dandum ein Genüge zu leisten, die nämliche Sache übergeben, (§. 70. 2.) über welche das Ausspielgeschäft abgeschlossen wurde; und er wird von seiner Verbindlichkeit durch die Uebergabe einer andern Sache nur dann befreit, wenn der Gewinner damit zufrieden ist *). — Beim Ausspielen beweglicher Sachen kommt es oft vor, daß der Unternehmer dem Gewinner eine Sache für eine andere anhängt, indem jener darauf rechnet, daß dieser, in der Freude einen Gewinn gemacht zu haben, nicht so sorgfältig, wie allenfalls ein Käufer, die Identität der Sache prüft. Bringt

*) pr. J. quib. mod. toll. obl.

der Gewinner den Betrug heraus, so steht ihm die actio ex contractu (auf Uebergabe der ausgespielten Sache) noch immer offen. Der Unternehmer kann dagegen zwar durch eine Exception es bewirken, daß sich der Kläger anheischig mache, die bereits empfangene Sache wieder zurückgeben zu wollen; aber eine eigene Klage steht dem Kläger nicht deswegen zu; namentlich nicht die condictio indebiti *). — Wegen der Analogie mit dem Kaufgeschäft wird hier auch die Frage wichtig: ob der Verkäufer einer Sache von der Klage auf Uebergabe sich dadurch befreien könne, wenn er dem Käufer das Interesse leistet? Ich bemerke darüber nur so viel, daß die bejahende Meinung **) der Eigenschaft des Geldes, wonach es alle Vermögensstücke vertreten kann, und deswegen auch der Natur einer persönlichen Klage gemäs ist, dem Bedürfen der Rechtspflege mehr entspricht, als die verneinende. Die Abschätzung muß auf die Zeit bezogen werden, da der Gewinn entschieden wurde ***); was damit in Verbindung steht, daß von dieser Zeit an die Gefahr und die Früchte auf den Gewinner fallen (§. 60. 2. g. §. 83. 2.).

§. 83.

Mit der Hauptsache müssen auch alle Zubehöre (Pertinentien), welche bei einem Kauf als solche

*) fr. 50. D. de solutionibus (46, 3.).

**) Bestärkt durch fr. 1. pr. D. c. 4. C de action. emti vend. Fr. 9. §. 2. D. de statu liberis (40. 7.).

***) fr. 59. D. de verb. oblig.

geachtet werden würden, mit übergeben werden. Von solchen Zubehören, welche als Grundstücke wegen der Gebundenheit eines Guts nothwendig mit dem Hauptgute verbunden sind, reden wir hier nicht. Sie gehen mit der Uebergabe des leztern (als nothwendige Zubehöre *) ohnehin auf den Gewinner über und der Unternehmer hat in Rücksicht ihrer blos die Verbindlichkeit, sie demselben anzuzeigen (§. 85. 3.). Die Verbindlichkeit, die Zubehöre zu übergeben, erstreckt sich daher:

1. auf diejenigen natürlichen Zubehöre, welche eine bleibende Bestimmung für den Gebrauch der Sache haben, und zur Zeit des geschlossenen Vertrags daselbst vorhanden waren;
2. auf diejenigen Früchte, welche zur Zeit des Gewinns noch mit der Sache verbunden sind; und
3. auf das, was vertragsmäsig zur Sache gehören soll.

Wegen der ersten und dritten Art kann das Inventarium Auskunft geben, welches vielleicht zum Behuf der Abschätzung aufgenommen wurde, und welches mit dem Schätzungsanschlage nach manchen Ausspielplanen an einem gewissen Ort von jedem Theilnahmslustigen eingesehen werden kann. Es giebt eine Norm für jeden Theilnehmer, wenn er auch vorher keine Einsicht davon genommen hat, denn er konnte darauf rechnen, daß der Werth (§. 93.) darnach be-

---

*) s. des Verf. Abhandlung über die Natur des Besitzes §. 149. 2.

stimmt wurde. Indessen sind solche Inventarien wegen der Zubehöre der ersten Art nicht immer genau und nach der Entscheidung des Gewinns pflegen die Unternehmer gerne alles wegzuthun, was nur immer von der Sache weggethan werden kann. Oft sind nicht einmal Inventarien, worauf sich der Gewinner berufen könnte, vorhanden. Den Rechten nach ist die Verbindlichkeit des Unternehmers in der Regel die nämliche, als die des Verkäufers; was bei Abschliessung des Vertrags als Zubehör anzusehen war, muß dabei bleiben; und daher kann es leicht sein, daß bei dem Gewinn des einen Theilnehmers etwas als Zubehör gefordert werden kann, was bei dem Gewinn eines andern (der zu einer andern Zeit eintrat von diesem nicht gefordert werden könnte, und umgekehrt; wogegen jedoch die Regel anschlägt: mutatio non praesumitur. — Von den Früchten aus der Sache ist der Unternehmer nur diejenigen zu verabfolgen schuldig, welche zur Zeit des Gewinns noch mit der Sache verbunden waren. In Gemäsheit dieser Schuldigkeit erwirbt der Gewinner über diejenigen, die ihm davon übergeben werden, das Eigenthum (§. 122.); und wegen derjenigen, die ihm nicht mit übergeben werden, ist ihm der Unternehmer zur Entschädigung verhaftet (§. 92. 3). Beim Kaufvertrag wird zwar darauf gesehen, inwieweit die Verbindung der Früchte zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages bestand *). Der Grund ist, weil dabei auch die Ue-

*) fr. 13. §. 10 D. de act. emt. vend. (19. 1.) c. 13. C. eod. (4, 49).

bergabe der Hauptsache sogleich geschehen soll, und die noch verbundenen Früchte zur Sache selbst gehören *). Allein beim Ausspielgeschäft, wenn der Termin des Ausspielens (§. 37.) so weit hinausgesezt ist, daß in der Zwischenzeit die Früchte abgethan zu werden pflegen, kann der Theilnehmer auf nichts anders rechnen, als daß sie beim Gewinn, von welchem an er erst allenfalls die Uebergabe fordern könnte, abgethan sein werden. Der Unternehmer ist nun auch nicht verbunden, diese Früchte dem künftigen Gewinner aufzubewahren; denn sie gehören ihm selbst, (§. 125. 3.) da er auch die Gefahr der Sache hat.

§. 84.

Neben der Uebergabe der ausgespielten Sache kann zufällig auch die Zahlung mancherlei Geldgewinnste zur Sprache kommen; wobei mehrere Fragen, die für die Uebergabe entstehen, wegfallen, wobei es aber um so wichtiger ist, daß die Theilnehmer darauf sehen, ob sie wegen derselben auch sicher gesezt sind? — Der Unternehmer kann dergleichen in verschiedener Art versprochen haben;

entweder 1. dahin, daß er, wenn es dem Gewinner so beliebe, demselben statt der ausgespielten Sache, eine gewisse Summe zahlen werde.

Der Zweck dieses Versprechens, woraus gegen den Gewinner eine alternative Verbindlichkeit entsteht,

---

*) Fructus pendentes pars fundi videntur. fr. 44. D. de rei vindic. (6, 1.).

liegt theils darin, um den Theilnahmslustigen wegen des von der Sache angegebenen Werthes Zutrauen zu gewähren, theils darin, um bei einem auszuspielenden Grundstück entfernten Theilnahmslustigen, welche das entlegene Grundstück für sich nicht gebrauchen könnten, eine andere Lockspeise vorzuhalten, und theils darin, daß dem Unternehmer mehr Hoffnung bleibt, das Gut behalten zu dürfen; wobei die Rechnung so gemacht ist, daß aus dem Rest der eingekommenen Einsätze seine Bemühung noch hinlänglich bezahlt werde. – Wenn nun dem Gewinner wirklich der Werth gelegener wäre, als die Sache selbst, so wird er doch bei der Auswahl die Vorsicht anwenden, sich vorerst wegen der sofortigen Bezahlung sicher zu setzen. —

oder 2. dahin, daß er gewissen Nebengewinnern gewisse Geldsummen auszahlen werde.

Man giebt solchen Nebengewinnsten die prächtige Benennung: Prämien. Sie werden bestimmt, um den Theilnehmern, welche etwas auf die Regeln der Wahrscheinlichkeit Rücksicht nehmen, ein besseres Verhältniß für den Gewinn vorzulegen. Von dem Fall, wobei wir jezt stehen, (eine cumulative Verbindlichkeit gegen mehrere Personen), ist es verschieden, wenn dergleichen Prämien als Belastungen des Gewinners bestimmt sind (§. 99.) —

oder 3. dahin, daß er dem Gewinner der Hauptsache neben der Uebergabe noch einen gewissen Geldbetrag zahlen werde.

Manche Ausspielplane haben, um der Hoffnung des Gewinns mehr Reiz zu geben, für den Gewinner

die Sorgfalt gezeigt, daß er, wenn er etwa durch den Gewinn wegen Reisen, Einrichtungen u. s. w. in Geldverlegenheit gesezt werden möchte, von derselben befreit werden soll, und haben ihm einen Geldgewinnst zugleich neben dem Eigenthum der Sache verheisen. Man wird es nicht verkennen, daß sich die Kunst, Ausspielplane zu fertigen, bereits schon sehr erhoben hat. Es entsteht daraus eine cumulative Verbindlichkeit des Unternehmers gegen den nämlichen Gewinner; welche es jenem, wenn er sich nicht in grose Gefahr begeben will, nothwendig macht, daß er sich den Rücktritt vorbehält (§. 66.).

§. 85.

Der Unternehmer muß dem Gewinner die Sache, ganz nach der Analogie vom Kauf, in der Art übergeben (§. 70. 3.),

daß lezterer sie nach demjenigen rechtlichen Verhältniß, nach welchem sie auf ihn übergehen soll, gebrauchen kann.

Außerdem wird der Unternehmer seiner Verbindlichkeit zur Uebergabe nicht entledigt. Er muß daher

1. für den Gewinner es bewirken, daß dieser die Sache besitzen kann, ohne wegen eines bisherigen Besitzes mit Andern in Collision zu kommen; (vacuam possessionem tradere) *) und muß daher auch, wenn ein Anderer den Be-

*) arg. fr. 68. §. 2. D. de contrah. emt. fr. 2. §. 1. de act. emti.

sitz anspricht, vorher das possessorium mit diesem durchführen *);

2. er darf keine Bedingungen, welche das Eigenthum beschränken, hinzufügen, wenn dergleichen in dem Vertrag nicht enthalten waren **);

3. er ist gehalten, den Gewinner über die besondern unbekannten Eigenschaften der Sache, über die Zubehöre derselben und über die Gränzen zu belehren ***).

4. er muß die Sache von denjenigen Lasten, welche ein Käufer zu übernehmen nicht verbunden sein würde, insbesondere von den darauf haftenden Hypotheken, frei machen †).

5. er muß, insoferne für den Erwerber dazu, um als Eigenthümer anerkannt zu werden, eine gewisse Förmlichkeit erfordert wird, (bei Grundstücken die gerichtliche Verlautbarung oder Auflassung des Eigenthums resignatio judicialis), das was von Seiten des Veräusserers dazu gehört (§. 120.) verrichten.

§. 86.

Der Zeit nach (§. 70. 4.) muß die Uebergabe geschehen, sobald die Verbindlichkeit dazu entstanden ist ††) d. h. sobald der Gewinn sich ent-

---

*) fr. 11. §. 13. de act. emti.

**) arg. fr. 8. §. 1. D. de act. emti.

***) arg. fr. 48. D. eod.

†) arg. c. 5. C. de eviction.

††) fr. 14. D. de div. reg jur.

schieden hat. — Der Grundsatz, daß der Verkäufer dem Käufer, wenn nicht auf Borg gehandelt wurde, die verkaufte Sache so lange zurückhalten darf, bis dieser den Kaufpreis bezahlt hat *), kann hier vernünftiger Weise nur dahin angewendet werden, daß die Uebergabe, wenn allenfalls der Gewinner selbst seinen Beitrag noch schuldig ist, bis zur Zahlung dessen aufgehalten werden kann **). Wenn aber ein anderer Theilnehmer seinen Beitrag noch schuldig ist; so hat dieß auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Unternehmer und dem Gewinner keinen Einfluß. Denn auch davon, daß in dem Fall, da mehrere Personen in Gemeinschaft etwas gekauft haben, die eine, welche ihren Antheil an dem Kaufpreis bereits bezahlt hat, die Uebergabe ihres erkauften Antheils an der Sache nicht fordern kann, bis auch für jeden Andern der Kaufpreis vollständig berichtigt ist ***), kann hier kein Gebrauch gemacht werden; weil die Theilnehmer als solche nicht in Gemeinschaft stehen (§. 9.). — Bei geringern Ausspielgeschäften behält sichs der Unternehmer manchmal vor, die ausgespielte Sache nicht eher herzugeben, bis alle Theilnehmer die schuldigen Beiträge werden bezahlt haben †). Diese Bedingung widerstreitet an sich der Natur des Geschäftes; denn es

*) fr. 13. §. 8. D. de action. emti (19, 1.)

**) Preuss. Ldr. Th. I. Tit. 11. §. 559.

***) fr. 78. § 2. D. de contr. emt. (18, 1.).

†) Aehnlich der Bedingung daß er vorher die Sache nicht ausspielen werde (§. 55.).

würde von dem Verzug und der Willkühr eines Einzigen abhängen, dasjenige zu hindern, was der Gewinner mit dem Vertrage beabsicht hatte, und der Unternehmer könnte davon, daß er dieß begünstigte, Vortheil haben. Ob man sie gleich deswegen noch nicht als betrügerisch prädiciren darf *), so muß sie doch dahin einschränkend erklärt werden, daß die Wirksamkeit des Geschäfts möglichst dabei bestehen bleibt. Der Gewinner kann daher, wenn er selbst die restirenden Beiträge entrichtet, die sofortige Uebergabe verlangen, und daneben fordern, daß der Unternehmer ihm die Klagrechte gegen die restirenden Theilnehmer abtrete.

§. 87.

Wo die Uebergabe geschehen soll (§. 70. 5.), ist bei Immobilien keine Frage. Eine bewegliche Sache muß, wenn nichts deshalb ausgemacht wurde, an dem Ort übergeben werden, wo sie sich zur Zeit des Vertrages befindet, so daß sie der Unternehmer nicht weiter führen darf, um dem Gewinner den Empfang zu erschweren. Uebrigens ist seine Verbindlichkeit in der Regel die geringste; und wenn er nicht wegen der Uebergabe bereits in Verzug steht, so muß der Gewinner, um die Sache zu erhalten, ihm nachgehen; der Unternehmer hat in der Regel nicht nöthig, die Sache dem Gewinner in seine Wohnung zu bringen.

---

*) fr. 145. D. de div. reg. jur. Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

§. 88.

So wie für den Verkäufer einer Sache nach Umständen mehrerlei Verbindlichkeiten eintreten können, welche aus der Verbindlichkeit zur Uebergabe *) sich ableiten; so kann dieß auch für den Unternehmer eines Ausspielgeschäftes in Hinsicht auf den Gewinner der Fall sein (§. 69. 2.). Jener muß diesem gewähren:

1. die Uebergabe der Sache (§. 89.);
2. die Güte (§. 91.) und
3. das Eigenthum derselben (§. 95.).

Nach gemeinen Urtheilen soll es zwar der Gewinner nicht so genau nehmen, wie man es noch dem Käu-

---

*) Durch die Uebergabe soll der Käufer Eigenthümer werden; und die Uebertragung des Eigenthums ist nach der Natur des Kaufvertrags die nächste Absicht des Käufers. Die Theorie des Civilrechts hat dadurch gewiß nichts gewonnen, daß einige Rechtslehrer den Vertrag, wonach die Uebertragung des Eigenthums versichert wird, von dem Kaufvertrag sorgfältig ausschliessen; bewogen hauptsächlich durch fr. 16. D. de cond. causa data, c. n. sec. (12, 4.) wo bei einem Contract do ut des, in einem Fall da kein Kaufpreis verabredet war, Wirkungen angegeben werden, welche den Grundsätzen des Kaufs entgegenstehen. — Auf dem Begriff, welchen wir in Gemäsheit des Sprachgebrauchs annehmen, beruht es, was gesagt wird: Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat. (fr. 80. §. 3. D. de contr. emt.) Diesem Begriff ist es consequent, was in die Wirksamkeit des Vertrags hineingelegt wird, daß

fer zu Gute hält; weil jener verhältnißmäßig wenig gegeben hat, und daher leichter nachsehen kann, wenn er nicht so viel empfängt, als er zu empfangen hoffen konnte. Allein es ist kein rechtlicher Grund vorhanden, warum der Unternehmer eines Ausspielgeschäftes vor dem Verkäufer begünstigt werden soll, und durch dergleichen Urtheile werden manche Betrügereien veranlaßt.

## §. 89.

Aus der Verbindlichkeit des Unternehmers, dem Gewinner die ausgespielte Sache zu übergeben, entsteht die Verbindlichkeit,

der Käufer, wenn der Verkäufer Eigenthümer war, mit der Uebergabe das Eigenthum erwirbt; und daß, wenn dieser es nicht war, der Käufer das Eigenthum durch usucapio erwerben kann. Es beruhen darauf die abgeleiteten Verbindlichkeiten, von welchen hier die Rede ist, und durch deren Zergliederung der Verfasser zugleich zur Vereinfachung der Theorie vom Kaufsgeschäft etwas beizutragen hofft. — Bei jener Abweichung thut man auf die Consequenz, welche in Betreff des Kaufsgeschäfts in dem System des römischen Rechts liegt, Verzicht; was nur denen leicht fallen kann, welche dafür, beim Studium dieses Rechts in den Geist desselben hineinzugehen, kein Bedürfniß erkennen. — In der That ist es aber eben unser Begriff, wenn man dafür: der Verkäufer verspricht das Eigenthum einer Sache zu überlassen, sagt: er verspricht die Sache zu überlassen. Denn wenn eine Sache statt des Rechts genannt wird, so ist das Eigenthum gemeint. s. Hugo's Lehrbuch der Pandekten §. 26.

daß er diesem dafür hafte, wenn die Uebergabe durch seine Schuld nicht geschehen kann (§. 88. 1.).

insbesondere in den Fällen:

1. wenn die Sache eine fremde Sache ist; es mag nun sein

entweder a) daß der Unternehmer zur Zeit des Vertrags weder den Besitz noch das Eigenthum der Sache hatte, (wobei er vielleicht dennoch im natürlichen Besitz der Sache war),

oder b) daß er zur Zeit des Vertrags zwar den Besitz hatte, nachher aber ihm die Sache vindicirt wurde;

oder c) daß er die Sache seit dieser Zeit an einen Dritten veräussert hat (§. 62. 2.).

2. wenn die Sache aus seinem Besitz gekommen ist, indem er

a) den Besitz einer dritten Person (die er vielleicht für den Gewinner hält), überlassen hat, oder

b) indem eine dritte Person ihm den Besitz entzogen, — oder

c) indem er eine bewegliche Sache verloren hat.

In dem Fall, da der Unternehmer die Sache nicht gehörig, d. h. nicht so, wie ein sorgsamer Hausvater seine eigene Sache *), verwahrt gehabt (§. 63. 1.), muß er das Interesse leisten. Auf alle Fälle

---

*) fr. 35. §. 4. D. de contr. emt. vend.

muß er, wenn der Gewinner es verlangt, und die Person, bei welcher die Sache sich befindet, bekannt ist, das Klagrecht zur Wiedererlangung der Sache cediren *).

3. wenn die Sache gar zu Grunde gegangen ist. War dem Unternehmer bei dem Untergang der Sache eine Schuld beizumessen (§. 63. 2.) so muß er den Werth vergüten **); sonst aber muß er wenigstens auf Verlangen des Gewinners diesem die allenfallsige Entschädigungsklage gegen den Beschädiger cediren ***).

§. 90.

Mit dieser Verbindlichkeit des Unternehmers, dem Gewinner die Uebergabe der Sache zu gewähren, scheint seine Verbindlichkeit gegen die Theilnehmer, bei verhinderter Uebergabe die Einsätze wieder zurückzugeben (§. 60. 2.), sehr in Collision zu kommen. Denn es wäre für den Unternehmer äusserst hart, wenn ihn beide Verbindlichkeiten zu gleicher Zeit träfen. Aber die leztere kann nur vor der Zeit des Ausspielens entstehen, nicht nachher. Wenn es sich entschieden hat, wer gewonnen habe; so hört für die Uebrigen alles Interesse auf, ob die Sache übergeben werden kann, oder nicht.

§. 91.

Obgleich der Unternehmer eines Ausspielgeschäftes ebensowohl, wie der Verkäufer einer Sache, verpflichtet ist,

---

*) fr. 35. cit.

**) fr. 14. pr. de peric. et comm. rei vend.

***) fr. 13. eod.

für die Güte der Sache, d. h. dafür zu haften, daß sie keine rechtlichen Mängel habe (§. 88. 2.);

so sieht man doch bald, daß die besondern Rechtsmittel aus dem Aedilischen Edikt, welche dem Käufer gegen den Verkäufer in dieser Hinsicht zukommen, in dem Verhältnisse des Gewinners zu dem Unternehmer nicht anwendbar sind. Würde die Wandelungsklage (actio redhibitoria) blos auf die Rückgabe des vom Gewinner geleisteten Einsatzes gerichtet, so würde dieser auf die Vortheile seines Gewinns Verzicht leisten. Aber auf alles dasjenige, was der Unternehmer durch die Einsätze der einzelnen Theilnehmer erhalten hat, könnte sie auch nicht gehen; denn das Meiste davon erhielt er nicht vom Gewinner. Auch sollten diese Einsätze neben der Sache, zugleich die Zeitversäumniß, welche das Geschäft verursacht, und mehrere Auslagen vergüten; und der Gewinner könnte auf diese Vergütung keinen Anspruch machen. — Der Gewinner kann eben so wenig die actio quanti minoris gebrauchen; was der Unternehmer zur Vergütung dem Gewinner zu geben hat, soll er nicht blos von demjenigen Gelde geben, welches er von ihm, als Beitrag, erhalten hat. — Die Klage auf Gewährung der Mängel ist vielmehr diejenige Klage, welche nach der Natur des Ausspielvertrags dem Gewinner gegen den Unternehmer zusteht, (also eine actio ex contractu) so wie auch der Käufer zu diesem Zweck die actio emti gebrauchen kann *). Nach der Analogie der lezten Klage

*) fr. 11. §. 3. 4. D. de act. emti et vend. (19, 1.).

kann der Gewinner gegen den Unternehmer dahin klagen, daß dieser ihm gegen den Rückempfang der bereits übergebenen Sache das Interesse prästire, welches darnach zu bestimmen ist, wenn die Sache in der erforderlichen Beschaffenheit übergeben worden wäre. — Wir betrachten hier

1. die Fälle der rechtlichen Mängel (§. 92.);
2. die Gründe derselben (§. 93.);
3. die Befreiung von dieser Gewährung (§. 94.).

§. 92.

Die rechtlichen Mängel, welche sich an der übergebenen Sache finden (§. 91. 1.), bestehen darin: entweder 1. daß die Sache solche Eigenschaften hat, welche sie nicht haben soll;

oder 2. daß sie solche Eigenschaften nicht hat, welche sie haben soll;

oder 3. daß die Sache nicht in dem Umfang, welche sie haben soll, nach Zubehören, Maas oder Gränzen, übergeben wurde.

§. 93.

Diese verschiedenen Fälle setzen rechtliche Gründe voraus, wonach der Empfänger gewisse Vollkommenheiten an der Sache verlangen kann (§. 91. 2.). Bei der Untersuchung derselben können wir uns von den Rechtsbestimmungen, welche für die actio redhibitoria gelten, nicht ganz losschlagen, weil auch die actio emti, welche dafür gebraucht wird, daran gebunden ist. — Die Vollkommenheiten, welche die Sache haben soll sind:

1. solche, welche dazu gehören, daß man die Sache ihrer Bestimmung gemäs, gebrauchen kann *).

Es ist daher ein Mangel, welchen der Unternehmer, so wie der Verkäufer, gewähren muß, wenn ein Thier eine Krankheit an sich hat, welche nach natürlichen Gesetzen den Tod desselben nach sich zieht, oder welche den Gebrauch desselben hindert, oder wonach der Gebrauch desselben gefährlich wird **), — wenn ein meerschaumener Tabackskopf zusammengesezt ist, und das Feuer nicht hält, u. s. w. — Hingegen haftet man nicht für Fehler, welche leicht vorübergehen, oder welche der Bestimmung der Sache nicht entgegen sind, ob sich gleich der Werth dadurch verringert. —

2. solche, welche der Unternehmer von der Sache besonders angegeben hatte ***).

Dabei hat nun der Gewinner die gerühmten Vorzüge nicht im höchsten, aber doch in mäsigem Grade zu erwarten †). Der Veräusserer muß haften, auch wenn er die Vollkommenheiten nicht ausdrücklich angegeben, aber doch so von der Sache gesprochen hat, daß sie der Theilnehmer so vermuthen mußte ††); oder auch, wenn er die Fehler, welche seiner Angabe zu-

*) fr. 1. §. 7. D. de aedil. edictio. (21, 1.).

**) arg. fr. 43. pr. eod.

***) arg. fr. 19. §. 2. fr. 38. §. 10. eod. fr. 20. §. 1. D. de adquir. rer. dom.

†) fr. 18. D. de aedil. edicto.

††) arg. fr. 43. §. 2. D. de contrah. emt.

wider sind, selbst nicht gewußt hat *). Er muß auch haften für das Maas (§. 92. 3.), welches er von einem Grundstück angegeben hat **), selbst wenn er dabei in Irrthum war ***). — Nach der Consequenz muß er auch für den angegebenen Werth haften, zwar nicht dahin, daß die Sache um einen solchen Preis jezt angebracht werden könne, jedoch dahin, daß die zu Grunde gelegte Abschätzung auf richtigen Regeln beruhe, ob sich gleich auch eine geringere Werthsbestimmung würde vertheidigen lassen. Durch das leztere wird die Verbindlichkeit des Unternehmers gemindert. Aber man kann nicht davon abgehen, daß der Unternehmer durch den Unterricht, welchen er in dem Ausspielplan über den Werth der Lage ertheilt hat, eine Verbindlichkeit habe übernehmen wollen. Ausserdem würde die Absicht, die Theilnahmslustigen dadurch irre zu führen, d. h. sie zu betrügen, durch die Rechtspflege begünstigt. —

3. solche, welche die Sache zur Zeit des Vertrags hatte, insoweit der Unternehmer für die Verschlimmerung derselben haften muß.

Dieser ist zu aller Aufmerksamkeit auf die Sache verbunden (§. 63. 3.), so lange nicht nach entschiedenem Gewinn der Gewinner die Uebergabe der Sache verzieht; in welchem Fall der Unternehmer nur für ein

---

*) arg. fr. 13. §. 3. de actione empti.

**) arg. fr. 2. pr. fr. 4. §. 1. fr. 42. D. eod. Leyser sp. 206. m. 7.

***) arg. fr. 6. pr. D. eod.

boshaftes Verhalten haften muß *). Rührt die Verschlimmerung von einem Dritten her, so muß der Unternehmer dem Gewinner die Entschädigungsklage abtreten **).

§. 94.

Ungeachtet die übergebene Sache wirklich mit rechtlichen Mängeln behaftet ist, so kann doch keine Gewährsleistung gefordert werden (§. 91. 3.):

1. wenn sie von dem Unternehmer bei der Eingehung des Vertrags angezeigt wurden ***);
2. wenn sie sichtbar sind †);
3. wenn sichs der Unternehmer vorbehalten hat, für Mängel nicht zu stehen, insoferne kein Betrug dabei unterläuft ††);
4. wenn der Gewinner bei dem Empfang der Sache die Mängel erfahren hat, und dabei zufrieden war;
5. wenn nach dem entschiedenen Gewinn 6 Monathe, ohne die Klage zu erheben, verlaufen sind.

Ich gehe wegen der Verjährung dieser Klage davon aus, daß die actio emti, welche statt der actio redhibitoria gebraucht wird, an der Dauer der leztern

*) arg. fr. 17. D. de peric. et comm. rei vend.

**) arg. fr. 13. §. 12. de peric. et comm. rei vend.

***) arg. fr. 48. §. 3. D. de aedil. ed.

†) arg. fr. 14. §. 10. eod.

††) arg. fr. 68. §. 1. D. de contrah. emt.

gebunden *), und daß das Klagrecht aus dem Ausspielgeschäft nach der Analogie der actio emti zu beurtheilen ist. Beim Kauf wird nun zwar die Dauer des Klagrechts in der Regel von der Zeit des Contracts an gerechnet **). Allein beim Ausspielgeschäft muß für diese Zeit, so wie auch in Rücksicht der Gefahr der Sache, (§. 124.) die Zeit der Entscheidung des Gewinns angenommen werden. Die 6 Monate werden jedoch utiliter gerechnet ***).

§. 95.

Der Unternehmer muß dem Gewinner auch für das Eigenthum der übergebenen Sache haften (§. 88. 3.); denn so wie bei dem Kauf einer Sache von dem Käufer es beabsichtigt wird, daß das Eigenthum auf ihn übergehe; so beabsichtigt der Theilnehmer bei einem Ausspielgeschäft, durch den Gewinn das Eigenthum der Sache zu erwerben.

1. Der Fall dieser Gewährung tritt ein, wenn ein Dritter nach der Uebergabe der Sache Ansprüche darauf durchsezt, welche dem Eigenthumsrecht, wie es in Gemäsheit des Geschäfts auf den Gewinner übergehen sollte, entgegen sind; wenn der Dritte

---

*) s. Thibaut: über Besitz und Verjährung. II. §. 50.

**) fr. 19. §. 6. de aedil. ed.

***) fr. 19. §. 6. fr. 55. eod.

a) das Eigenthum der Sache selbst *), — oder

b) das Eigenthum von Zubehören **) — oder

c) Belastungen des Eigenthums, welche der Gewinner nicht zu tragen hat ***), für sich rechtlich geltend macht.

Die Regel, daß derjenige, welcher eine Sache nur als einen Glücksanfall gekauft hat, die Gewährleistung nicht fordern könne †), kann das Unrecht nicht begünstigen, welches daraus entstehen würde, wenn der Unternehmer, der eine fremde Sache ausspielen läßt, davon befreit wäre. Sie beschränkt sich auf einen solchen Hoffnungskauf (§. 13), da der Verkäufer das verspricht, was für ihn selbst noch zufällig ist.

2. Wenn jedoch der Gewinner den Proceß mit dem Dritten, worin er untergelegen ist, durchgeführt hat, ohne den Unternehmer zur Vertretung aufgefordert zu haben, (wenn er die litis denunciatio verabsäumt hat), so muß er sichs

---

*) arg. c. 6. C. de evictionibus (8, 45.). Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex emto competere actionem.

**) arg. fr. 16. pr. D. de eviction. (21, 2.).

***) arg. fr. §. 2. eod.

†) fr. 8. §. 1. D. de contrah. emt. fr. 11. §. 18. de action. emti vend. fr. 11. de haered. v. act. vend.

gefallen lassen *), daß dieser gegen ihn die Einwendungen gebraucht, nach welchen die Ansprüche des dritten hätten abgewiesen werden müssen, ob er sie gleich meistens schwerer aufnehmen kann, als sie der Dritte hätte aufnehmen können.

3. Die Pflicht der Gewährung äussert sich darin, daß der Unternehmer dem Gewinner das Interesse ersetzen muß **),

a) wenn diesen das Eigenthum der Sache entzogen wurde, — den Werth, welchen die Sache für den Gewinner hatte;

b) wenn ihm ein Zubehör entzogen wurde, — dasjenige, was die Sache mehr werth wäre, wenn das Zubehör nicht entzogen worden wäre;

c) wenn eine Belästigung des Eigenthums durchgesetzt wurde, — dasjenige, um was sich der Werth der Sache dadurch mindert.

§. 96.

Zu den Verbindlichkeiten, welche dem Gewinner gegen den Unternehmer obliegen (§. 69. 3.), darf man nicht diejenige rechnen, daß er den versprochenen Beitrag zu geben hat; denn diese haftet auf ihn nicht als Gewinner, sondern als Theilnehmer (§. 49.). Die Gegenverbindlichkeiten des Gewinners gegen den Unternehmer bestehen darin:

---

*) fr. 53. §. 1. eod.

**) fr. 60. eod.

1. daß er dem Unternehmer dasjenige leiste, was dieser sich vorbehalten hat (§. 90.);

2. daß er ihm wegen des Verzugs des Empfangs eine Vergütung leiste (§. 91.);

3. daß er dritten Personen dasjenige leiste, was für diese in dem Vertrag vorbedungen wurde (§. 92.).

Da diese Gegenverbindlichkeiten sehr zufällig sind, so hat die Klage des Unternehmers gegen den Gewinner (eine actio ex contractu) die Eigenschaft, wie wenn sie eine actio contraria wäre. Ob sich gleich das Ausspielgeschäft hierin von dem Kauf unterscheidet; so kann doch diese Klage, so weit ihre Tendenz mit der actio venditi zusammentrifft (§. 98.), nach der Analogie derselben beurtheilt werden. — Der Unternehmer kann dem Gewinner die Uebergabe zurückhalten, bis derselbe die Gegenverbindlichkeiten erfüllt oder Caution deswegen geleistet hat.

§. 97.

Im Ausspielplan bedingt sichs der Unternehmer öfters aus, daß der Gewinner ihm eine gewisse Quantität herausgeben müsse. Dem Contract gemäs ist dieser nun verbunden,

dem Unternehmer die bedungene Quantität zu leisten (§. 96. 1.).

Bei einer solchen Modification des Ausspielcontracts rechnet der Unternehmer gewöhnlich darauf, daß die Spiellustigen, bei der Hoffnung einen grosen Gewinn zu machen, es nicht sehr zu achten pflegen, wenn sie auf den Fall des Gewinns wieder etwas verlieren.

Sie geht gewöhnlich auf eine Täuschung der Theilnahmslustigen, welche freilich rechtlich nicht für unerlaubt gelten kann, hinaus; ist aber für den Fall, da der Unternehmer von seinem Recht, nach der Zahl der nicht abgegangenen Loose selbst Theil zu nehmen (§. 65.), gar keinen oder nicht vollen Gebrauch machen will, und die Quantität nach dem Werth der nicht abgegangenen Loose bestimmt wird, der Billigkeit sehr gemäs. Der Unternehmer wird dadurch sicher gesezt, daß er bei dem Geschäft nichts verliert; mehr als durch die Bedingung, daß eine gewisse Anzahl Loose abgesezt werde (§. 38.); weil dabei leicht der Aufwand auf die Unternehmung verloren sein kann. Doch kann bei jener Modification der Gewinner einen genauen Nachweis, daß wirklich nicht mehrere Loose, als angegeben, abgegangen sind, fordern. Weil dieser Beweis eine Negative betrifft, so muß sich der Unternehmer schon bei dem Plan des Ausspielens darauf vorbereiten.

§. 98.

Der Gewinner ist dem Unternehmer zufällig dahin verbunden, daß er,

wenn er einen Verzug der Uebergabe veranlaßt hat, demselben

1. für die Verwendungen zur Erhaltung der Sache,

2. für die Verwendungen zur Abwendung deren Schädlichkeit, und

3. für die Vortheile, welche derselbe wegen der Aufbewahrung der Sache entbehren muß,

eine Vergütung leiste (§. 96. 2).

Es möchte scheinen, daß der Unternehmer von dem Gewinner ebenso die Erstattung des Aufwandes verlangen könne, wie der Verkäufer von dem Käufer. Beim Kauf nemlich fallen die Verwendungen schon von der Zeit des abgeschlossenen Kontrakts dem Käufer zur Last *); auch solche, welche blos zur Verbesserung der Sache vorgenommen wurden **); und der Käufer ist zur Erstattung auch dann verbunden, wenn die Sache ohne Schuld des Verkäufers vor der Uebergabe zu Grund gegangen ist ***). Aber der Grund dieser Rechtssätze, daß mit dem Abschluß des Kaufcontracts die Gefahr der Sache auf den Käufer übergeht, findet beim Ausspielgeschäft keine Anwendung. Wenn die Sache, welche ausgespielt werden soll, zu Grunde gegangen ist, ehe sich der Gewinn entschieden hat, so kann jeder, für welchen sich noch nicht der Verlust entschieden hat, seinen gegebenen Beitrag zurück fordern (§. 60. 2.); es wäre daher zwecklos, wenn er sich noch in ein Spiel einlassen wollte, welches ihm keinen Gewinn mehr bringen kann. Der Unternehmer besorgte bei der Verwendung seine eigene Geschäfte, weil er darauf Bedacht nehmen muß, daß

---

*) c. 16. C. de act. emti.

**) fr. 13. §. 22. D. eod.

*) fr. 13. §. 22. cit.

die Sache keinen Schaden erleide (§. 63. 3.); nicht die Geschäfte des Gewinners, welcher vor der Entscheidung noch nicht Eigenthümer war; und die Gefahr der Sache nicht auf sich hatte. Er führte auch nicht die Geschäfte der Gesellschaft *), welche nunmehr durch den Gewinner vertreten werde; denn beim eigentlichen Ausspielgeschäft entsteht durch die einzelnen Verträge noch keine Gemeinschaft (§. 9.). Allein eben daraus, weil der Unternehmer zum Besten des künftigen Gewinners suchen muß, eine Beschädigung der Sache zu verhüten, und daraus, weil er durch den Contract gehindert ist, die Sache seiner Convenienz gemäs zu veräussern (§. 62.), möchte gefolgert werden, daß er dem Gewinner nach der Billigkeit die Verwendungen schon von der Zeit des abgeschlossenen Geschäftes anrechnen könne; oder, wo nicht die gewöhnlichen Verwendungen, wie die Fütterung für das Vieh, doch die ungewöhnlichen, wie z. B. die Heilkosten. Allein jene Verbindlichkeit des Unternehmers entspringt unmittelbar aus dem Zweck des Geschäfts, und ihr entspricht das Recht, den Aufwand wiederzufordern, nicht absolut. — Dieses Recht kann daher nur von dem Zeitpunct angerechnet werden, da die Uebergabe hätte geschehen sollen, der Unternehmer dazu in Bereitschaft ist, der Gewinner aber den Empfang verzögert. Während dieses Verzugs steht die Sache auf die Gefahr des Gewinners, welcher den Unternehmer nicht widerrechtlich in Schaden bringen darf. Die Erstat-

---

***) Wie Herr O A G. Grolman a. a O. S. 72. angenommen hat.

tung tritt daher auch in dem Falle ein, da während dieses Verzugs die Sache zu Grunde geht. — Es möchte nun scheinen, daß die Verbindlichkeit des Gewinners zur Wiedererstattung der Verwendungen sich nicht besonders in dem Verhältniß zu dem Unternehmer äussere, sondern im Verhältniß zu jedem, welcher während dieser Zeit einen nothwendigen oder nützlichen Aufwand auf die Sache bestritten hat; weil auch dieser mit der actio negotiorum gestorum contraria die Wiedererstattung fordern könne (§. 117. 2.). Allein der Unternehmer steht hiebei wirklich in einem eigenen Verhältniß. Er muß vor der Hand noch auf die Sache Acht haben, und kann sie nicht eher verlassen, bis er den Gewinner vorher deswegen gedroht hat. *). Der blose Geschäftsführer besorgt solche Angelegenheiten aus bloser Willkühr. Jener kann daher auch mit der Klage aus dem Contract zwar die nothwendigen Verwendungen, nicht aber die nützlichen, fordern; denn letztere würde er als Geschäftsführer bestritten haben. Freilich ist er nicht schuldig, nach der Entscheidung des Spiels für die Früchte der Sache zu sorgen; aber er muß wegen der Verwendungen die actio negotiorum gest. contraria gebrauchen. — Hingegen kann er mit der Klage aus dem Contract auch diejenigen Verwendungen fordern, welche zur Abwendung eines Schadens geschehen mußten; eben weil er durch den Verzug des Gewinners keinen Schaden leiden

---

*) fr. 1. §. 3. §. 4. fr. 2. pr. fr. 4. §. 2. de peric. et comm. rei vend.

darf; so wie den entbehrten Gewinn von der Aufbewahrung der Sache, welchen auch der Verkäufer von den verzögerlichen Käufer fordern kann *).

§. 99.

Der Scharfsinn der Planmacher für die Ausspielgeschäfte kam darauf, zur Anlockung mehrerer Theilnehmer den Gewinn von einer einzelnen Sache, welche ausgespielt werden soll, zu vervielfältigen, und den Unternehmer zugleich von manchen Lasten zu befreien, welche die Unternehmung mit sich bringt, und oft daneben von derselben Sache noch besondere Remunerationen zu ertheilen. Dieß wird erreicht, indem man dem Gewinner der Hauptsache die Verbindlichkeit auflegt, Nebengewinnste auszuzahlen, gewisse Kosten zu tragen, und die bedachten Personen für etwas, was sie oft selbst nicht wissen, zu belohnen. Der Gewinner hat daher die Verbindlichkeit.

den Driten dasjenige, was in dem Vertrag für sie bedungen wurde, zu leisten (§. 96. 3.). Die entgegenstehende Forderung würde nach dem Grundsatz des römischen Rechts, daß aus einem Vertrag ein Dritter keine Befugniß erwerben könne, blos dem Unternehmer zustehen. Nach der Theorie, welche jenen Grundsatz verläßt, kann in der Regel der Dritte, wie der Unternehmer, die Realisirung des betreffenden Punctes fordern; jedoch ist lezterer al-

*) fr. 1. §. 3. cit.

lein zur Klage berechtigt, wenn der Punct so gefaßt ist, daß sich die Verbindlichkeit auf ihn bezieht. Der Unternehmer kann zur Befriedigung derer, welche Nebengewinnste gemacht haben, und der andern, ihnen seine Klagrechte abtreten.

100.

Wenn nach dem Ausspielplan und nach der darin bestimmten Zahl der Loose mehr Theilnehmer erfordert werden, als der Unternehmer nach seiner Bekanntschaft sich zusammenzubringen getraut, oder wenn er die zur alleinigen Durchführung des Geschäfts erforderliche Zeit nicht darauf verwenden will, oder wenn er zu bescheiden ist, um in eigenem Namen Leute zu suchen, welche ihm Beiträge geben sollen, so bleibt ihm der Ausweeg, daß er Personen aufstellt, welche in seinem Namen mit Theilnahmslustigen einzelne Ausspielverträge (§. 6.) abschliessen. Das Geschäft wird vereinfacht, wenn dieselben zugleich dahin bevollmächtigt werden, von den beitretenden Theilnehmern die festgesezten Beiträge einzufordern; in welchem Fall man sie Collecteurs oder Einsammler nennt. Diese Benennungen sind aber bei weiten nicht unterscheidend, weil sie auch auf denjenigen passen, welchen der Unternehmer, nachdem sich die Theilnehmer blos subscribirt haben, unter denselben herumschickt, um die Beiträge einzufordern. Dennoch werden sie in einer ausgezeichneten Bedeutung auch für eine besondere Art solcher Bevollmächtigter gebraucht, nemlich für diejenigen, welchen der Unternehmer zum Behuf seines Geschäftes eine gewisse Anzahl von Legitimationskar-

ten oder Loosen (§. 77.) überläßt. Wir wollen sie in dieser Eigenschaft Loosabsetzer *) nennen, und gebrauchen für sie das Wort: Loosverkäufer, deswegen nicht, weil die Contracte, bei welchen sie die Loose hingeben, dem Begriffe eines Kaufs überhaupt nicht subsumirt werden können (§. 11.) **). Beim Ausspielen von Sachen grosen Werthes sind solche Loosabsetzer sehr gewöhnlich. Der Gebrauch derselben wurde von den öffentlichen Lotterien hergenommen; und die Buchdruckerkunst erleichtert es, so wie für diese, ebenso für das Ausspielen, daß von dem Plan der Anstalt viele Exemplare unter Theilnahmslustigen vertheilt werden können, um die Versprechungen für die Theilnehmer festzustellen (§. 44.). — Es ist hier wichtig, die Rechtsverhältnisse zu untersuchen, welche daraus entstehen, daß der Unter-

---

*) Der Ausdruck möchte nicht für edel gehalten werden; aber das Geschäft selbst fordert in dieser Rücksicht einen bessern nicht.

**) Wohl aber ist der Ausdruck: ein Loos wird verkauft, juristisch richtig, wenn ein beigetretener Theilnehmer sein Loos einem Andern um einen gewissen Preis abtritt. Er verkauft ihm sein volles Recht, (eine unkörperliche Sache,) wofür ihm das Loos zur Legitimation diente. Der Abnehmer soll in eben dasselbe Recht eintreten, welches der Hingeber selbst hatte. Hingegen wer dem Bevollmächtigten des Unternehmers ein Loos abnimmt, soll ein Recht bekommen, welches erst mit der Hingabe entsteht; welches vorher weder der Bevollmächtigte noch der Unternehmer in dieser Art hatten.

nehmer

nehmer zur Abschliessung der Ausspielverträge besondere Bevollmächtigte aufstellt (§. 47. 3.). Wir betrachten sie

1. als Rechtsverhältnisse zwischen dem Unternehmer und dem Bevollmächtigten (§. 101.);

2. als Rechtsverhältnisse zwischen dem Unternehmer und den eingetretenen Theilnehmern (§. 109.);

3. als Rechtsverhältnisse zwischen dem Bevollmächtigten und den bei ihm eingetretenen Theilnehmern (§. 111.).

## 101.

In dem Verhältniße zwischen dem Unternehmer und dem Bevollmächtigten (§. 100. 1.) soll, nach der Absicht beider, der leztere als Beauftragter (mandatarius) verbindlich sein. Beim Auftragscontract (mandatum) liegt das Versprechen in der Annahme des Auftrags *), mag sich der Beauftragte zur Ausrichtung des Geschäfts erboten, oder mag der Mandant ihm den Antrag gemacht haben. Die Annahme kann auch stillschweigend geschehen. — Soll der Beauftragte Loose absetzen, so müssen ihm dergleichen übergeben werden. Insofern ist der Vertrag ein Realcontract,

*) Es verräth eine grobe Verwirrung der Begriffe, daß die Urheber des preussischen Landrechts (Th. I. Tit. 13. §. 7.) die Annahme eines Auftrags als die Annahme eines Versprechens beurtheilten.

dessen Inhalt aus dem Empfang der Loose hinlänglich hervorgeht, so daß die besondern Bestimmungen des Vertrags nur als zufällig zu achten sind. Natürlich muß aber der Empfänger die Meinung zu erkennen geben, daß der Auftrag übernommen werden soll. Daraus, daß der, welchem Loose mit dem Ansinnen, sie abzusetzen *), zugeschickt werden, nicht antwortet, kann diese Meinung noch nicht gefolgert werden; selbst daraus noch nicht, daß er die Loose bei sich behält. Wollte man die Verbindlichkeit des Empfängers hierauf gründen, so wäre der, welcher sich mit Vorsicht der Nebengeschäfte, die für seine Lage nicht passen, enthalten will, den gröbsten Zudringlichkeiten ausgesezt. — Wir haben nun zu handeln:

1. von den Verbindlichkeiten des Beauftragten gegen den Unternehmer (§. 102.);
2. von der Klage, welche dem leztern gegen jenen zusteht (§. 103.—106); und
3. von den Gegenforderungen des Beauftragten (§. 107.)

102.

Die Verbindlichkeiten des Beauftragten gegen den Unternehmer (§. 101. 1.) interessiren uns hier nur insoweit, als sie durch das Ausspielgeschäft eigens bestimmt werden. Daß sie durch Verabredungen noch besondere Bestimmungen erhal-

---

*) So wie, mit dem Ansinnen sie als Theilnehmer zu behalten. s. oben §. 43.

ten können, versteht sich von selbst. — Der Beauftragte ist verbunden:

1. daß er das Eintreten der Theilnahmslustigen zu befördern suche *).

Bei der Verabsäumung dieser Pflicht haftet er (§. 103. 1. c.) dem Unternehmer für die Beiträge, welche hätten eingehen können, wenn er für die Ausrichtung seines Auftrags besorgt gewesen wäre **). Hierüber würde der Beweis in den meisten Fällen schwierig sein. Desto gewisser ist der Beauftragte verhaftet, wenn er den Beitritt solcher, welche ihre Einsätze würden gegeben haben, ausschlägt. — Sollten Hindernisse, den Auftrag gehörig auszurichten, eintreten, so muß er dieß dem Unternehmer zur rechten Zeit anzeigen ***). —

2. daß er den Unternehmer davon unterrichte, wieviel er von den beigetretenen Theilnehmern eingenommen hat. —

---

*) fr. 5. §. 1. D. mandati vel contra (17, 1.) - - si susceptum mandatum non impleverit, tenetur. — fr. 6. §. 1. eod.

**) c. 11. C. mandati v. contra (4, 35.) Procuratorem non tantum pro his, quae gessit, sed etiam pro his, quae gerenda suscepit, - - tam dolum quam culpam praestare necesse est.

***) fr. 27. §. 2. D. mandati. §. 11. J. de mandato. (3, 27.).

3. daß er demselben diese Einnahmen, allenfalls nach Abzug seiner Gegenforderungen (§. 107.), hinausgebe *).

Diese Verbindlichkeit macht nicht nur einen Hauptgegenstand der Klage aus, welche gegen ihn aus dem Auftrag statt findet (§. 103. 1. a.); sondern sie wird auch dadurch verstärkt, daß er, wenn er die Einnahmen absichtlich vorenthält oder in seinen Nutzen verwendet, wegen Veruntreuung sich strafbar macht **). — Auf sie bezieht sich die vorige Verbindlichkeit. — Der Beauftragte muß auch dasjenige erstatten, was ihm die einzelnen Theilnehmer für ihren Beitritt mehr bezahlt haben ***), als ihnen hätte angefordert werden sollen; nach einer generellen Regel, und nicht blos deswegen, weil er durch eine Mehrforderung den Beitritt Anderer erschwert und daher seine Pflicht verlezt.

4. insbesondere, wenn er Einsätze creditiren darf †), daß er nur solche Theilnehmer auf Credit zuläßt, welchen getraut werden kann;

---

*) fr. 8. §. 9. eod. Dolo facere videtur, qui id, quod restituere potest, non restituit.

**) arg. fr. 22. §. 7. eod.

***) fr. 20. pr. eod. Ex mandanto apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. fr. 10. §. 9. eod.

†) In solchen Fällen, da er keine Legitimationskarten erhalten hat, (6. a.) bringt diese Befugniß nach dem gemeinen Recht die Regel mit sich, (arg. fr. 12. pr.

5. wenn er Beiträge eintreiben soll, daß er sie zeitig und mit Nachdruck eintreibe *);

6. wenn er Legitimationskarten, um sie zu verschliessen, erhalten hat,

   a) daß er dergleichen nicht auf die Gefahr des Unternehmers hingebe;

   b) daß er sie mit aller Sorgfalt verwahre;

   c) daß er diejenigen, welche er in Verwahrung hat, vor dem Termin der Verloosung dem Unternehmer zurückgebe.

Bei der Nichtachtung dieser Verbindlichkeiten muß er für den Werth der Loose haften; wegen der ersten weil die Loose zugleich die Quittungen über die bezahlten Einsätze vertreten (§. 77. 5.); wegen der zweiten, weil der Unternehmer diejenigen Loose, welche in andere Hände kommen, gegen sich muß gelten lassen (§. 77. 2.); und wegen der dritten, weil sonst der Unternehmer gefährdet wäre, daß nach der Verloosung sich Jemand als Gewinner melde, mit einem Loos, welches ihm der Loosabsetzer erst seit der Entscheidung des Spiels übergeben hätte; und weil dieser dem Unternehmer nicht zumuthen kann, in einer Sache, wobei ein unerforschlicher Betrug möglich wäre, sich auf die Versicherung seiner Redlichkeit zu verlassen. —

de solution.) er müßte denn besonders zum Einsammeln (§. 100.) bestellt sein. Anders ist es nach dem preuss. Landrecht Th. I. Tit. 13. §. 134.

*) c. 11. C. cit. Procuratorem – – tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam tam dolum quam culpam praestare necesse est.

7. daß er dem Unternehmer, insoweit es ihm darauf ankommt, die Theilnehmer zu wissen, dieselben zeitig bekannt mache.

Es kommt dem Unternehmer darauf an, um ermessen zu können: wer ihm noch Beiträge schuldig ist (§. 49.); wen er als Theilnehmer zulassen muß (§. 58.); wer seine Einsätze wieder fordern kann (§. 60. 2.); ob die gesezte Zahl der Theilnehmer eingetreten sind (§. 38.); und in wie weit er selbst an dem Spiel mit Theil nimmt (§. 65.).

## §. 103.

Das Klagrecht, welches dem Unternehmer gegen den Beauftragten zusteht (§. 101. 2.), ist die actio mandati directa.

1. Es kann damit durchgesezt werden:

a) die Bezahlung dessen, was der Beauftragte für den Unternehmer eingenommen hat (§. 102. 3.) und in dieser Rücksicht die Stellung einer Rechnung über die wirkliche Einnahme (§. 102. 2.);

b) der Ersatz des Schadens, welchen er dem Unternehmer durch ein schuldhaftes Verfahren zufügte (§. 102. 3. 4. 6. a.);

c) der Ersatz dessen, was wegen Unterlassung der schuldigen Thätigkeit dem Unternehmer abgeht (§. 102. 1. 5. 7.);

d) die Bezahlung der Loose, welche dem Beauftragten bei nicht gehöriger Verwahrung entkommen sind (§. 102. 6. b.);

c) die Entledigung der Gefahr, welcher der Kläger wegen Innebehaltens der Loose über die bestimmte Zeit ausgesezt wurde (§. 102. 6. c.).

Dieß vereinigt sich gegen einen Loosabsetzer grossentheils dahin: du bezahlst den Preis für diejenigen Loose, welche du nicht zur rechten Zeit wieder zurückgegeben hast.

2. Gegen den Beauftragten kann nicht bewirkt werden, daß er für schuldig erkannt werde,

a) für die Loose zu haften, welche ihm durch Zufall entkommen sind *), (§. 104.), es müßte denn sein, daß er die Gefahr derselben übernommen habe **);

b) den Ausfall zu tragen, welcher daher entsteht, daß von den bei ihm eingetretenen Theilnehmern nichts zu erhohlen ist, wenn er, nach seiner Erlaubniß zu creditiren (§. 102. 4.), mit Vorsicht creditirt hat;

c) die Loose zu bezahlen, an deren zeitigen Zurückstellung (§. 102. 6. c.) er ohne seine Schuld gehindert war.

Er hat sich aber freilich durch die Annahme des Auftrags in die Lage gesezt, daß die Vermuthung gegen ihn streitet.

3. Dem Beauftragten kommen nicht die Einreden zu statten,

---

*) c. 13. C. mandati.

**) fr. 39. D. eod.

a) daß an dem, wofür er haften soll, die Schuld einem von ihm bestellten Substituten beizumessen sei; vielmehr muß er das Verhalten desselben vertreten *);

b) daß er mit der Sache nichts weiter habe zu thun haben mögen, wenn er nicht zur rechten Zeit aufgekündigt hat **);

c) daß er das Geschäft nicht verstanden habe ***).

4. War der Auftrag einem Minderjährigen ohne Beitritt seines Vormundes geschehen, so geht die Klage nur auf das, um was er aus dem übernommenen Geschäft sich reicher befindet.

5. Wenn der Unternehmer stirbt, so geht das Klagrecht, welches demselben bereits zustand, auf seine Erben über.

6. Wenn der Tod des Unternehmers vor völliger Besorgung des übernommenen Auftrags erfolgt ist, so muß der Beauftragte dasjenige gar ausrichten, woran es, nach der Natur des Geschäftes, den Erben des Unternehmers, gelegen ist, daß es vollends besorgt werde †);

---

*) fr. 8. §. 3. D. mandati.

**) fr. 5. §. 1. fr. 22. §. 11. D. eod.

***) Imperitia culpae adnumeratur. fr. 132. D. de div. reg. jur.

†) d. i. insoweit res nicht mehr integra ist. c. 15. C. mandati. — Mandatoris morte — — obligationem (nicht blos actionem) aliquando durare. fr. 26. pr. mandati.

7. Die Erben des Beauftragten sind verhaftet,

a) wegen dessen, was der Erblasser eingenommen hat;

b) wegen dessen, worin der Erblasser seine Schuldigkeit verlezt hat, und daher Vergütung hätte leisten müssen;

c) wegen dessen, was sie nach ihrer Wissenschaft von der Lage der Sache hätten thun können, um von dem Unternehmer den Schaden, welchen die Unterbrechung des Geschäftes ihm droht, abzuwenden;

nicht aber wegen dessen, was zur Ausrichtung des Auftrags nach dem Tode des Erblassers von ihnen hätte geschehen können; da das Amt eines Beauftragten ein munus personalissimum ist. Auch hierin zeigt sich eine grose Gefahr für den Unternehmer eines Ausspielgeschäfts.

§. 104.

Manche Rechtslehrer betrachten den Contract, welchen der Unternehmer mit dem Loosabsetzer eingeht, als einen Trödelcontract. Wäre dieß richtig, so würde die hier vorgetragene Theorie in mehrern Fällen ihren Abfall leiden. Namentlich würde der Loosabsetzer, durch welche er von den Unternehmern die Loose erhalten hat, in der Regel die Gefahr derselben (§. 103. 2. a.) tragen müssen *).

---

*) fr. 5. §. 3. commodati. (13, 6.) fr. 1. §. 1. de aestimatoria actione (19, 3.).

Er würde sich daher von der Bezahlung der Loose auch dadurch nicht befreien können, daß er an ihrer Zurückstellung ohne seine Schuld verhindert wurde (§. 103. 2. c.), und die Erben (§. 103. 7.) wären nach Ablauf der Zeit unbedingt zur Erstattung des festgesezten Preises verpflichtet. — Wirklich hat auch jene Meinung viel für sich. Der Contract ist ein Realcontract (§. 101), und obgleich die Handlung, welche er zunächst bezweckt, wonach der Loosabsetzer Loose an die Theilnehmer hingeben soll, nicht ein eigentlicher Verkauf ist, so hat doch jener Contract, wegen der Alternative: entweder die Loose binnen einer bestimmten Zeit zurückzugeben, oder den Werth derselben zu bezahlen, mit dem Trödelvertrag so viele Aehnlichkeit, daß es scheint, es laufe auf eine armseelige Wortklauberei hinaus, wenn man hier einer analogischen Anwendung von den Grundsätzen des Trödelcontracts sich widersetzen wollte. Kaum würde man der Klage des Unternehmers gegen den Loosabsetzer die Benennung: actio aestimatoria absprechen können; wäre es aber auch, so würde doch für diesen Realcontract die generelle actio praescriptis verbis übrig bleiben. Besondere Bestimmungen mehrerer Lotteriegesetze kommen mit einer solchen analogischen Anwendung wirklich überein.

## §. 105.

Dennoch sind die natürlichen Eigenschaften des Contracts zwischen dem Unternehmer und dem Loosabsetzer von denen des Trödelcontracts so verschieden, daß wir wegen der Gefahr der Sache unmöglich eine analogische Anwendung von dem leztern zu-

lassen können; und nach allen diesen Verschiedenheiten kann der erstere als ein Auftragscontract bestehen.

1) Der, welcher eine Sache zum Vertrödeln hingiebt, bestimmt einen Werth dafür, was ihm der Trödler geben soll, nicht dafür, wie hoch dieser die Sache verkaufen soll. Dieser kann sich bei dem Verkauf einen Gewinn machen, so gut er ihm gelingt. Dem Loosabsetzer ist der Preis bestimmt, um welchen er ein einzelnes Loos hingeben soll. Er darf dasselbe nicht höher verkaufen, weil er sonst die Meinung von einem unverhältnißmäßigen Betrag des Einsatzes erwecken, und den geschwindern Abgang der Loose hindern würde.

2) Man kann den Loosabsetzer überhaupt von der Verbindlichkeit, daß er die Loose anzubringen suche (§. 102. 1.), nicht freilassen; und daraus geht hervor, daß er beim Absetzen der Loose mehr auf den Auftrag des Unternehmers, als für sich selbst handle.

3) Sein Contract mit einem Theilnehmer soll diesen, nicht mit ihm, sondern mit dem Unternehmer, in Verbindung bringen (§. 109.); er handelt also nicht als Trödler, sondern als Beauftragter.

4) Es können für ihn aus den Folgen des Contracts Gegenforderungen entstehen (§. 100.), für den Trödler nicht. Der actio mandati directa ist eine actio mandati contraria entgegengesezt; eine actio aestimatoria contraria ist der bessern Juris-

prudenz unbekannt, oder nur aus einem Mißverstand *) erdichtet worden **).

5) Man wird nach der Natur des Contracts dem Unternehmer in den Fällen, da der Loosabsetzer mehrere Loose, ohne sie bezahlt zu haben, verpfändet und daher die Gränzen seines Auftrags überschritten hat, oder da sie ihm abhanden gekommen sind, gegen den unredlichen Besitzer das Vindicationsrecht nicht absprechen. Aber wer eine Sache zum Vertrödeln hingiebt, hat ein solches nicht ***). —

Daß Lotteriegesetze das Verhältniß des Loosabsetzers öfters verschieden bestimmen, ändert die allgemeine Eigenschaft desselben nicht ab; und es hat kein Bedenken, daß auch in dem Ausspielplan im Allgemeinen, oder in dem mit einem Loosabsetzer besonders geschlossenen Contract demselben die Gefahr der Loose auferlegt werden könne (§. 103. 2. a.).

§. 106.

Bei der Unternehmung eines Ausspielgeschäftes, wobei man Loosabsetzer nöthig hat, gehört es mit zu den größten Gefahren, daß man zu befürchten hat,

---

*) Die Worte: si merces intervenit in fr. 2. D. de aestim. act. können nicht auf eine versprochene Belohnung bezogen werden, sondern deuten nach der Natur einer actio praescriptis verbis eine Vorauszahlung an.

**) s. Schmidt, von Klagen und Einreden, §. 1054. welcher darin nichts bessert, daß er dem Trödler eine directe Klage zuschreibt.

***) arg. fr. 1. §. 1. D. de aestimat. act.

dieselben werden die Gelder, welche sie dem übernommenen Auftrag gemäs einschicken sollen, nicht gehörig übersenden. Manche sind vielleicht blos in der Absendung säumig; aber es ist schon schlimm, wenn der Unternehmer zu Mahnbriefen und gerichtlichen Klagen genöthigt ist. Es mag ihm noch zu einigen Trost gereichen, daß er, wenn er die Uebernahme des Auftrags und die Empfangnahme der bestimmten Anzahl Loose durch briefliche Urkunden zu beweisen vermag, die Berichtigung derselben durch eine Executivklage fordern kann. Der Weg Rechtens bleibt aber dennoch beschwerlich, vorzüglich wenn es der säumigen Zahler Viele sind, und wenn man sich an fremde, vielleicht ausherrliche, Gerichte zu wenden hat. — Andere Loosabsetzer, welche die eingenommenen Gelder verbraucht haben, oder für das, was sie nicht eingenommen haben, haften müssen, wissen keine Mittel zu machen, ihrer Schuld ein Genüge zu leisten; und dabei kann sich der Unternehmer mit der nächsten Klage, die ihm zukommt, mit der actio mandati directa (§. 103.), keine gewisse Hülfe versprechen. Um vor Verlust bewahrt zu sein, hätte er vorher eine Caution abfordern sollen. — Verlangen aber die Unternehmer von ihren Loosabsetzern hinreichende Cautionen; so weigern sich Viele, zur Beförderung des Geschäftes sich gebrauchen zu lassen; jene können daher nicht auf einen solchen Erlös rechnen, welchen sie der papiernen Rechnung nach erhalten würden, wenn sie einem Jedem, dem das Absetzen der Loose eine angenehme Beschäftigung ist, dergleichen anvertrauen wollten. — Besser ist es doch wohl, der Unternehmer schlägt einen eingebildeten

Vortheil gegen die Gefahr eines Verlustes und vieler Verdrießlichkeiten aus, und fordert Caution. Er wird sich aber meistens mit einer bürgschaftlichen begnügen müssen; denn das Geschäft ist gewöhnlich nur auf ein einziges Ausspielen berechnet, und nicht, wie eine Staatslotterie, auf ein oft wiederhohltes; und eine öffentliche Hypothek würde dabei unverhältnißmäsige Kosten veranlassen. Vorsichtig wird sich der Unternehmer von dem Bürgen der exceptio ordinis entsagen lassen. — Dieß zur bessern Versinnlichung, daß für den Unternehmer neben der actio mandati vielleicht die actio fideijussoria statt finden, oder daß er mit derselben die actio hypothecaria verbinden kann. — Die Loose selbst kann er, so lange sie noch nicht abgesezt sind, auch mit der rei vindicatio zurückfordern; und dieß ist darin wichtig, daß, wenn über das Vermögen des Beauftragten ein Concurs ausbricht, die vorräthigen Loose ihm als Eigenthümer zurückgegeben werden müssen.

§. 107.

Für den Beauftragten können gegen den Unternehmer zufällig auch Gegenforderungen entstehen (§. 101. 3.).

1) Er kann die Belohnung verlangen, welche ihm für das übernommene Geschäft versprochen wurde, vorausgesezt, daß er dasselbe ausgerichtet hat *). — Den Loosabsetzern ist dafür gewöhnlich eine ge-

---

*) fr. 6 pr. D. mandati.

wisse Provision von den abgesezten Loosen zugesagt; und es macht bei der Entwerfung eines Ausspielplans einen Hauptpunct aus, wie viel ihnen an Provision zu verwilligen sei; damit sich desto mehrere gebrauchen lassen, und damit doch der gehoffte Erlös von den Loosen dadurch nicht eine gar zu grose Minderung erleide.

2) Er kann die Auslagen fordern, welche er für das Geschäft verwenden mußte *); namentlich das Postgeld für die erhaltenen Loose, oder die Gebühren wegen der bestellten Sicherheit; oder auch das, was er für die Ausrichtung des Geschäftes leisten mußte. – Jedoch versteht sich bei einem Loosabsetzer die versprochene Provision so **), daß keine weitere Berechnung darüber zulässig sei; es müßte denn sein, daß ihm in Beziehnng auf das Ausspielgeschäft besondere Aufträge geschehen wären.

3) Er kann auch in gewissen Fällen ***) Entschädigung fordern (§. 111. 1. b)

§. 108.

Der Beauftragte kann diese Gegenforderungen von den Geldern, welche er einzuliefern hat, sogleich

---

*) fr. 12. §. 9. fr. 27. §. 4. D. eod. c. 1. c. 20. §. 1. C. eod.

**) arg. fr. 10. §. 9. D. eod.

***) Jedoch nicht etwa in dem Fall, da er deswegen, weil das Collectiren im Staate verboten ist, gestraft wurde. fr. 26. §. 7. mandati verb. si tamen sine culpa tua. fr. 46. de reg. jur. Quoda quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

in Abzug bringen. Es kommt ihm aber auch die actio mandati contraria zu statten. Jedoch ist es zweifelhaft, ob ein Loosabsetzer wegen seiner Provision, die er hätte abziehen sollen und nicht abgezogen hat, von dieser Klage Gebrauch machen darf? Ist ihm die Provision blos in der Art versprochen, daß er sie abziehen darf, so muß dieß strenge ausgelegt, und nicht darauf erstreckt werden, daß er sie einklagen kann. Man darf hier nicht etwa die Rechtsregeln in Anwendung bringen: non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere *); und minus est actionem habere, quam rem **). Denn bei einem Mandat ist ein honorarium nur zufällig; nicht wie die merces bei der Miethe natürlich; der Unternehmer kann leicht vermuthen, daß der Loosabgeber sein Recht, eine Provision zu nehmen, nicht benutzen wolle; und, es muß angenommen werden, daß es ihm sehr daran gelegen sei, nach der Entscheidung des Spiels mit allen, mit denen er es bei dem Geschäft zu thun hatte, bald auseinandergesezt zu sein. — In Hinsicht der Klage selbst ist es ein Mangel unsers Rechts, welcher sich für viele Fälle, vorzüglich aber auch hier zu erkennen giebt, daß sie nicht auf eine ganz kurze Zeit beschränkt wurde; daß der Mandant so oft gefährdet ist, wenn er ein Geschäft abgethan zu haben glaubt, nach langer Zeit noch Nachforderungen zu erfahren.

---

*) fr. 21. de divers. reg. jur.

**) fr. 204. eod.

§. 109.

§. 109.

In Beziehung auf den Theilnehmer, welcher mit einem Beauftragten einen Ausspielvertrag abschließt, ist lezterer als Bevollmächtigter (procurator) des Unternehmers zu betrachten. Was nun das Rechtsverhältniß des Unternehmers zu einem bei dem Bevollmächtigten eingetretenen Theilnehmer anbetrifft (§. 100. 2.); so ist dieses

1. insoweit der Bevollmächtigte dem Auftrag des Unternehmers (als seiner Vollmacht) gemäß gehandelt hat, in der Regel das nämliche, als wenn der Theilnehmer bei dem Unternehmer selbst eingetreten wäre. Daher kann
   a) der Theilnehmer, wenn er gewonnen hat, von dem Unternehmer die Uebergabe der gewonnenen Sache (§. 70.), und die Gewährung derselben (§. 88.) verlangen;
   b) ehe der Gewinn entschieden ist, kann er von dem Unternehmer fordern, daß dieser das Ausspielen bewerkstellige (§. 53.), oder die Verbindlichkeiten, welche dafür statt haben (§. 60.), leiste.
   c) der Unternehmer kann von dem Theilnehmer die Beiträge fordern (§. 49.), welche dieser noch schuldig ist (§. 111. 1. a.).

Schon nach dem Pandectenrecht wurden die Grundsätze des ältern Rechts, welche den Wirkungen eines im Namen einer dritten Person geleisteten Versprechens sehr widerstanden, dahin gemildert, daß aus einem mit dem Bevollmächtigten abgeschlossenen Contract gegen den Gewaltgeber die Klage, die dem

Geschäft gemäs ist, als eine actio institoria utilis statt finde *). Dieß gilt nach dem heutigen Recht um so mehr, da man den Bevollmächtigten bei Rechtsgeschäften noch im höhern Grade als Repräsentanten des Gewaltgebers betrachtet; und muß daher auch in der Anwendung auf das Ausspielgeschäft statt finden. Nach der ersten Anwendung, welche wir hier davon machten, begreift die actio institoria die der Theilnehmer gebrauchen kann, (als actio adiectitiae qualitatis) die actio ex contractu, so weit sie auf Uebergabe oder Gewährung gerichtet wird (§. 69.). Hier ist die Bestimmung analog, welche das preussische Landrecht in Betreff öffentlicher Lotterien enthält **), daß „der Gewinner seiner Zahlung „wegen nur an den Unternehmer sich halten" könne, worin zugleich liegt, daß der Bevollmächtigte von der eigenen Vertretung gegen den Theilnehmer befreit ist (§. 111.). Wenn nach besondern Lotterieplanen der Gewinner die Bezahlung von dem Collecteur zu erwarten hat, so ist dieß nicht so zu nehmen, als wenn der Collecteur für sich selbst schuldig wäre; sondern vielmehr als eine Anweisung zu beurtheilen, durch welche an sich die Schuldigkeit des Unternehmers, mit welcher er dem Theilnehmer verhaftet ist, nicht aufgehoben werden soll. Davon kann sich der Unternehmer auch nicht durch den Vorwand befreien, daß der Beauftragte die eingenom-

---

*) fr. 13. §. 25. D. de act. emti (19. 1.). fr. 10. §. 5. mandati. (17, 1.) c. 5. de institut. act. (4, 27.).

**) Th. I. Tit. 11. §. 565.

menen Gelder veruntreut, oder seine Schuldigkeit sonst verlezt *) (z. B. die Nachrichten von den eingetretenen Theilnehmern zu spät mitgetheilt) habe. — Ebenso ist der Unternehmer den Theilnehmern verhaftet, welche bei einem Substituten des Bevollmächtigten eingetreten sind; insoferne die Vollmacht für den leztern in der nämlichen Art auf den Substituten übertragen worden war, und dieser seiner Vollmacht gemäs gehandelt hat. — Nach der zweiten Anwendung kann der Theilnehmer die condictio causa data causa non secuta auf Zurückgabe des Einsatzes (§. 60. 2.) gegen den Unternehmer — und nach der dritten kann lezterer die actio ex contractu auf Bezahlung der Beiträge (§. 49.) gegen den Theilnehmer — gebrauchen.

2. Wenn sich Jemand fälschlich für einen Bevollmächtigten ausgegeben hat, so wird der Unternehmer blos durch die Genehmigung **) verbunden.

Das preussische Landrecht bestimmt ***) in Beziehung auf öffentliche Lotterien sehr richtig: „Eigenmächtige Collecteurs können den Unternehmer

---

*) Das preussische Landrecht (ang. Tit. §. 562.) bestimmt in Beziehung auf öffentliche Lotterien: „Ein Versehen „eines Collecteurs bey Anfertigung oder Einsendung „der Listen muß der Unternehmer gegen den Einsetzer „vertreten."

**) Si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione, fr. 60. D. de div. reg. jur.

***) ang. Tit. §. 564.

„nicht verpflichten, als in so ferne lezterer durch die „Annahme des von ihnen gesammelten Einsatzes oder „sonst die Handlungen derselben genehmigt hat.“

3. Insoweit der Beauftragte über seine Vollmacht hinausgeht, wird der Unternehmer durch ihn nur dann verbindlich *), wenn er daran Schuld hat, daß der Theilnehmer im guten Glauben war, das Geschäft werde der Vollmacht gemäs verhandelt.

Das preussische Landrecht **) hat in Beziehung auf öffentliche Lotterien bestimmt: „Der von „dem Unternehmer angesetzte Collecteur verpflichtet „den Unternehmer so weit, als er die Gränzen „der ihm ertheilten Vollmacht nicht überschreitet.“ „Diese Vollmacht muß in dem Plane oder „gleich demselben öffentlich bekannt gemacht werden.“ „Ist dieses nicht geschehen, so wird der Unternehmer durch den von ihm angesetzten Collecteur „ohne Unterschied verpflichtet.“ Das lezte ist zu stark und daher unrichtig ausgedrückt. Nach dem Gesetz, daß der Ausspielplan öffentlich bekannt gemacht werden muß (§. 45.), wäre hier mit dem allgemeinen Grundsatz, daß geheime Beschränkungen einer schriftlichen Vollmacht dem, welcher mit dem Bevollmächtigten als solchen sich einläßt, nicht zum Nachtheil gereichen ***), nur so viel consequent, daß

*) fr. 13. §. 25. (verb. si modo etc.) D. de act. emti. fr. 11. §. 5. D. de institut. actione (14, 3.).

**) ang. Tit. §. 559—561.

***) Th. I. Tit. 13. §. 93.

die nicht öffentlich bekannt gemachten Beschränkungen gegen die Theilnehmer nicht angeführt werden können. Aber es folgt nicht, daß der Unternehmer in den Fällen verbindlich werde, da der Bevollmächtigte mehrere Theilnehmer zuläßt, als er zulassen sollte; (insbesondere wenn er dazu falsche Loose gebraucht); oder da er mit unfähigen Personen, welche ihre Einsätze wieder zurückfordern könnten (§. 29.), Ausspielverträge abschließt. Die leztern kann der Unternehmer nach Wohlgefallen gegen Zurückgabe des Einsatzes von der Theilnahme ausschliessen.

110.

Wenn das Ausspielgeschäft es mit sich bringt, daß der Theilnehmer eine Legitimationskarte (§. 77.) erhält; so muß der Bevollmächtigte dem, der bei ihm eintritt, eine solche mittheilen. Es ist hier vorerst in Beziehung auf öffentliche Lotterien der Unterschied zu beachten, daß bei einer Zahlenlotterie die Loose von dem Loosabsetzer, ehe er sie ausgiebt, eigens bezeichnet werden; da er sie bei einer Classenlotterie (wobei eine solche Bezeichnung unnöthig ist), gerade so hinzugeben pflegt, wie er sie selbst von dem Unternehmer erhalten hat. Das Ausspielgeschäft kommt in dieser Rücksicht mit der Classenlotterie überein. Da nun eine Legitimationskarte für jeden Besitzer gültig ist, (§. 77.) so hat der, welcher eine solche, um Theil zu nehmen, an sich bringt, nicht so sehr nöthig, die Wirklichkeit der Vollmacht (§. 109. 2.) dessen, von welchem er sie erhält, nachzuforschen. Er kann in der Regel, wenn er auf die Karte gewinnt, schon wegen seines Besitzes die Uebergabe der ausgespielten Sache ver-

langen. — Indessen wird der Empfänger durch diese Eigenschaft der erhaltenen Karte an sich noch nicht ganz sicher gesezt, daß ihm, wenn der Gewinn darauf fällt, die Uebergabe nicht verweigert wird (§. 80. 3.). Die Karte kann dem Unternehmer oder auch dem Bevollmächtigten desselben aus dem Besitze gekommen sein; ohne daß sie das Eigenthum hingaben. Wenn der Beweis dafür geführt wird, so ist der Besitzer der Karte, sollte er auch redlich besitzen, gegen den Unternehmer nicht als Eigenthümer zu achten, und er kann auf den Gewinn keinen Anspruch machen; es müßte denn sein, daß die Regel gilt: Hand muß Hand wahren, oder daß die Vindication solcher Loose durch Gesetze besonders ausgeschlossen wurde (§. 81.). Dabei besteht es jedoch, daß der Besitzer der Karte, auch ausser diesen Fällen, in der Regel zur Theilnahme für legitimirt zu halten ist; daß er also auch als Gewinner die Klage auf die Uebergabe gegen den Unternehmer richten kann, ohne Rücksicht, ob der, von welchem er die Karte erhalten hat, wirklich bevollmächtigt war oder nicht. Die Klage hat die beabsichtigte Wirkung, woferne der Unternehmer die entgegenstehende Einrede nicht zu beweisen vermag. Dieser Beweis ist schwierig, und wird dadurch nicht unterstüzt, daß der Gewinner zurückhält, denjenigen zu nennen, von welchem er die Karte an sich gebracht (mit welchem er den Ausspielvertrag abgeschlossen) hat. Die Benennung des Mitcontrahenten kann aber dazu dienen, den unternommenen Beweis zu entkräften; nemlich, wenn zugleich nachgewiesen wird, daß derselbe zum Absetzen der Loose bevollmächtigt war.

§. 111.

Das Verhältniß zwischen dem Bevollmächtigten und dem bei ihm eingetretenen Theilnehmer (§. 100. 3.) kommt als ein Correlat des vorigen (§. 109.) in Betrachtung. Der, welcher unter dem Vorgeben eines von dem Unternehmer erhaltenen Auftrags Ausspielverträge mit Theilnehmern abschließt, thut dieß

entweder, 1. als ein solcher, welcher sein Geschäft wirklich in Gemäsheit einer Vollmacht ausrichtet, und ist dabei unter gewissen Umständen

a) berechtigt, die Einsätze von den Theilnehmern beizutreiben;

b) denselben mit Vorbehalt des Regresses verhaftet;

c) denselben ohne Regress verhaftet.

Wenn die Vollmacht blos auf die Abschliessung des Vertrags (auf die Subscription) beschränkt ist, so hat der Bevollmächtigte die Befugniß nicht, die Einsätze beizutreiben *); d. h. er befreit durch die Annahme derselben die zahlenden Theilnehmer nicht, und ist daher diesen zur Zurückgabe verpflichtet. Wenn aber die Vollmacht auf die Erhebung der Beiträge mit gerichtet ist, so lautet sie entweder dahin, daß er sie einnehmen könne, oder dahin, daß er sie einnehmen soll, oder dahin, daß

---

*) arg. fr. 86. D. de solutionibus. (46, 3.) arg. fr. 5. § 4. D. de praescr. verb. (19, 5.).

er keinen Theilnehmer ohne sofortige Bezahlung des Einsatzes zulassen (nicht creditiren) soll. Im ersten Fall kann er die Einsätze nur im Namen des Unternehmers beitreiben, weswegen der Theilnehmer auch durch die Bezahlung an den leztern (§. 109. 1. c.) von seiner Schuld befreit wird *). Im zweiten Fall ist er gewissermassen als procurator in rem suam zu betrachten; er, der den Vertrag geschlossen hat, kann im eigenen Namen eintreiben, weil er dabei nur das thut, was nach der Vollmacht mit der Abschliessüng des Vertrags in Verbindung steht. Die Einrede des Schuldners, daß er bereits an den Unternehmer bezahlt habe, befreit denselben wenigstens in so weit nicht, als der Bevollmächtigte Gegenforderungen (§. 107.) machen kann. Im dritten Fall ist mit der Eingehung des Vertrags auch die Zahlung abgethan, oder der Bevollmächtigte hat ganz auf eigene Gefahr creditirt (§. 102. 6.). Insoweit eine Klage deswegen statt findet, (§. 51.) kommt es gar nicht darauf an, wie der Theilnehmer mit dem Unternehmer stehe. — Die Forderung, welche durch den Ausspielvertrag für den Theilnehmer entsteht, wird wegen der Vollmacht, wie wir bemerkt haben (§. 109. 1.), gegen den Unternehmer gerichtet; aber sie trifft den Bevollmächtigten in der Regel nicht mit **). Dieser ist dem Theil-

---

*) fr. 12. pr. de solution.

**) Daher kann auch der, welcher auf eine Legitimationskarte gewonnen hat, nicht gegen den Collecteur, der dieselbe ausgegeben hat, klagen. s. Strubens rechtl. Bedenken. Th. IV. B. 160.

nehmer in der Regel nur dazu verbnnden, daß er, wenn jener gegen den Unternehmer klagt, denselben nach vorgängiger Aufforderung vertreten muß, um die Vollmacht festzustellen; weil er sonst als falscher Bevollmächtigter verbindlich wäre. Er ist aber für seine Person zur Erfüllung des Contracts verbunden, wenn er bei Abschliessung desselben nichts von der Vollmacht erwähnte und der Theilnehmer nicht in Beziehung auf sie beitrat. Die Klage aus dem Contract auf die Uebergabe (§. 65.) oder auf die Gewährung derselben (§. 88.), oder die Klage aus dem gegebenen Einsatz auf Zurückgabe desselben (§. 60. 2.), kann in diesem Fall geradezu gegen ihn gerichtet werden *). Er kann jedoch seine Entschädigung an seinen Mandanten suchen **), wozu ihm die actio mandati contraria dient (§. 107. 3.). — Wenn er sich von dem Mandanten hat mißbrauchen lassen, ihm zum besten Betrügereien zu verüben, insbesondere falsche Loose auszutheilen, so hat der Betrogene die Wahl, ob er sich mit der Klage aus dem Contract an den Unternehmer oder mit der actio in factum an den Bevollmächtigten halten will, und es ist kein Grund vorhanden, weswegen einer gegen den andern auf einen Regreß Anspruch machen könnte ***). —

---

*) arg. c. 13. C. si certum petatur (4, 2.).

**) fr. 45. pr. D. mandati v. c.

***) Quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur. fr. 46. D. de div. regulis jur.

oder 2. als ein solcher, welcher sich fälschlich für einen Bevollmächtigten ausgiebt.

Er ist dem bei ihm eingetretenen Theilnehmer zur Rückgabe des Einsatzes oder, wenn derselbe gewonnen hat, zur Entschädigung wegen des entbehrten Gewinns *) verhaftet, und es findet deswegen die condictio causa data causa non secuta oder die actio in factum gegen ihn statt. Daneben ist er als Betrüger strafbar. Hat jedoch der Unternehmer das Geschäft genehmigt, (was stillschweigend dadurch geschieht, daß er sich die Vortheile davon zueignet), so ist jener als wirklicher Bevollmächtigter zu beurtheilen (§. 109. 2.). —

oder 3. als ein solcher, welcher bei der Ausrichtung des Geschäftes die Gränzen seiner Vollmacht überschreitet.

Dieß kann geschehen, indem er mehrere Theilnehmer zuläßt, als er zulassen sollte, (insbesondere, wenn er dazu falsche Loose gebraucht), oder wenn er mehr verspricht, als der Ausspielplan enthält. Er ist dabei den Theilnehmern für seine Person **), oft in Concurrenz mit dem Unternehmer ***) (§. 109. 3.), verhaftet.

---

*) fr. 1. §. 9. D. quod jussu. (15, 9.) verb. si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem Labeo ait.

**) Wie ein solcher, welcher sich fälschlich für einen Bevollmächtigten ausgegeben hat.

***) Wobei ihm gegen den Bevollmächtigten die actio mandati directa auf Entschädigung (§. 103. 1. 6.) zusteht. fr. 41. D. mandati.

## §. 112.

Wir haben oben betrachtet, welche Rechte dem Gewinner gegen den Unternehmer zukommen (§. 69.). Damit steht in genauer Verbindung, was wir nunmehr zu untersuchen haben:

> in welches Verhältniß der Gewinner auf die Veranlassung des Gewinns zur ausgespielten Sache gesezt wird? (§. 47. 4.).

Dieses Verhältniß äussert sich:

1. in Rücksicht des Besitzes (§. 113.).
2. in Rücksicht des Eigenthums (§. 115.), und
3. in Rücksicht der Gefahr der Sache §. 124.). —

Bei den persönlichen Rechten des Gewinners gegen den Unternehmer wird allgemein vorausgesezt, daß dem Ausspielgeschäft nach den Gesetzen volle Gültigkeit beigelegt sei. Diese Untersuchung erstreckt sich aber auch auf Fälle, da die Gesetze das Ausspielgeschäft nicht begünstigen (§. 19. 2. 3.).

## §. 113.

Eine Person tritt einem Ausspielgeschäft in der Absicht bei, daß sie, wenn sich das Spiel für sie entscheidet, das Eigenthum der ausgespielten Sache erlange. Wenn nun die Bedingung eintritt, so fordert sie das Eigenthum, und damit zugleich den Besitz. Der Unternehmer muß also auf den Gewinner den Besitz der Sache übertragen; d. h. ihm die Sache übergeben (§. 6. 1.). Durch diese Uebergabe kommt lezterer in das Verhältniß zur Sache als Besitzer (§. 112. 1.), und es entstehen daraus

für ihn die Wirkungen des Besitzes *), namentlich daß er possessorische Rechtsmittel zum Schutz in dem Besitze **) gebrauchen kann, selbst gegen den Dritten, welcher auf das Eigenthum der Sache Ansprüche macht; und daß er sich gegen den Unternehmer, wenn dieser nach der Uebergabe fernere Störungen sich erlauben sollte, auch mit der actio injuriarum schützen kann ***). — Diese Wirkungen haben auch dann statt, wenn die Gesetze zur Realisirung des Gewinns kein Klagrecht geben, und selbst wenn sie das Ausspielen für unerlaubt erklären (§. 19. 2. 3.). Blos daß im lezten Fall für den Empfänger kein Titel zur Erjährung der Sache vorhanden ist, und daß ihm vielleicht die Sache von Staatswegen entzogen (confiscirt) werden kann.

§. 114.

Erfolgt die Uebergabe nicht, so sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. der Unternehmer hat den Besitz der Sache, er mag ihn aber nicht übertragen;
2. er hat den Besitz selbst nicht, und kann ihn daher nicht übertragen;
3. der Gewinner hat bereits den Besitz der Sache ohne Uebergabe erhalten.

---

*) s. des Verf. Abhandlung von der Natur des Besitzes. Th. I. §. 82.

**) a. a. O. §. 85.

***) fr. 25. D. de action. empti.

Im ersten Fall kann der Gewinner eine bessere Gesinnung des Unternehmers abwarten; er kann aber auch, wenn das Geschäft nach den Gesetzen gültig ist, sogleich auf Uebergabe gegen ihn klagen (§. 70). Eigenmächtig darf er sich jedoch nicht in den Besitz setzen. Er würde sich dadurch einer unerlaubten Selbsthülfe schuldig machen *), und gegen die Klage des Unternehmers auf Zurückstellung des Besitzes (actio spolii oder eigentlich, actio unde vi) würde ihn die Einrede des gemachten Gewinns nicht schützen. — Im zweiten Fall kann der Gewinner darauf klagen, daß ihm der Unternehmer die Uebergabe gewähre (§. 89. 2.). — Im dritten Fall haben für den Gewinner, vorausgesezt, daß er den Besitz ohne Fehler erlangt hat, (z. B. wenn er die verlorne bewegliche Sache gefunden hat, oder wenn sie ihm von einem Dritten übergeben wurde), die Wirkungen des Besitzes statt, wie wenn ihm die Sache übergeben worden wäre.

## §. 115.

Der Gewinner begnügt sich aber mit dem blosen Besitze, welcher ihm rechtlich durch den wahren Eigenthümer wieder entzogen werden könnte, nicht; er verlangt das Eigenthum der Sache (§. 112. 2.), wonach er, wenn sie ihm allenfalls wieder aus dem Besitz käme, sie vindiciren könnte. Wir erstrecken unsere Untersuchung

---

*) Leyser: sp. 207. m. 1, 2.

1. auf die Begründung des Eigenthums (§. 116.);
2. auf den Umfang desselben (§. 122.); und
3. auf die Beschaffenheit desselben (§. 123.).

§. 116.

Das Eigenthum wird für den Gewinner begründet (§. 115. 1.) durch die Uebergabe, welche von dem Eigenthümer in Gemäsheit des Vertrags geschieht. Für seine Erwerbung des Eigenthums müssen daher drei Gründe concurriren, welche wir nach der Zeitfolge in umgekehrter Ordnung betrachten:

1. die Uebergabe (§. 117.);
2. das Eigenthum des Urhebers (§. 118.), und
3. der entsprechende Inhalt des Vertrags (§. 119).

. 117.

Dazu, daß der Gewinner das Eigenthum der ausgespielten Sache erhalte, gehört die Uebergabe derselben (§. 116. 1.). Vor der Uebergabe hat der Gewinner nur ein persönliches Recht an den Unternehmer, daß ihm dieser die Sache übergebe, (§. 70.) und wenn dieser allenfalls die Sache an einen Dritten veräussert und übergeben hat (§. 89. 1. c.), oder auch, wenn sich neben dem Gewinner noch ein Anderer als Gewinner gemeldet, und der Unternehmer die Sache dem leztern übergeben hat; so muß sich der erste Gewinner damit begnügen, daß er an den Unternehmer Gewährleistung fordert (§. 89. 2. a.) da ihm derselbe den Besitz nicht mehr abtreten

kann. — Ist vor der Uebergabe über das Vermögen des Unternehmers ein Concurs ausgebrochen, so kann der Gewinner nur auf diese Gewährleistung als Gläubiger sich melden, nicht das Eigenthum der Sache fordern. — Die allenfalls in dem Ausspielplan enthaltene Bestimmung, daß der Gewinner von dem Tage der Verloosung an das Eigenthumsrecht haben soll *), kann die Uebergabe nicht ersetzen.

---

*) Mit dieser Bestimmung, welche sich in den öffentlichen Ankündigungen über die Verloosung der Grundstücke öfters findet, soll vielleicht nur so viel gesagt sein, daß von diesem Tage an die Nutzungen und die Gefahr der Sache auf den Gewinner fallen. Dieß bringt jedoch das Recht ohnehin mit sich (§ 124.). Wenn man ihr aber den Inhalt beilegt, welchen die Worte ergeben, so ist sie nach unsern Rechten unrichtig. Der Grundsatz, daß der Eigenthümer einer Sache durch den blosen Vertrag das Eigenthum auf einen andern übertragen könne, wie er (jedoch unter grosen Einschränkungen) nach dem französischen Recht (code civil art. 938. art. 1583.) statt hat, gilt bei uns nicht. Der Andere muß, um Eigenthümer zu werden, vorerst den Besitz der Sache erlangen; oder er muß, was nach manchen Landesgesetzen dafür substituirt ist, in dem Grundbuch als Eigenthümer überschrieben werden (§. 120.). Deine Willenserklärung giebt blos ein persönliches Recht gegen dich, und kann die gesetzlichen Erfordernisse zum Erwerb des Eigenthums, welche sich gegen jeden Dritten äussern, nicht aufheben. — Man möchte vielleicht aus einer solchen Clausel folgern, daß der bisherige Besitzer vom Tage der Entscheidung an im Namen des Gewinners besitze, und daher lezterer

— Wenn aber der Gewinner in dem Besitz der gewonnenen Sache sich befindet; so wird die Uebergabe vermuthet; und selbst, wenn es gewiß ist, daß ihm der Unternehmer die Sache nicht übergeben habe (§. 114. 3.), kann jener doch keinen Vorwand daher nehmen, um ein fortdauerndes Eigenthum gegen den Gewinner geltend zu machen *); ob er gleich, wenn der durch ein constitutum possessorium den Besitz erlange. Allein ob ein Besitz erlangt worden sei, läßt sich nicht aus einem vorgängigen Vertrag beurtheilen, und der Gewinner kann auch nicht durch einen Andern den Besitz ergriffen haben, so lange er nichts davon weiß (über die Natur des Besitzes (§. 247. §. 271. §. 123.). — Nach unserer Theorie dauert also das Eigenthum des Unternehmers nach der Entscheidung des Gewinns bis zur Uebergabe an den Gewinner fort. Wenn jener die Früchte fortgenießt, so kann dieß nicht als Diebstahl geahndet werden; und wenn er die Uebergabe an den Gewinner unterläßt, und die Sache an einen Dritten verkauft und diesem übergiebt; so erlangt der Käufer das Eigenthum, ungeachtet nach einer solchen Clausel der Gewinner schon vorher Eigenthümer hat sein sollen. Wenn der Gewinner sich gar nicht meldet, so hebt sich blos die Verbindlichkeit des Unternehmers; und das Eigenthum bleibt, wie es war. — Hätte jene Clausel die Kraft, welche man ihr beilegen will, so würde die Sache, wenn sich der Gewinner oder statt seiner ein Dritter (§. 76. 9.) nicht meldet, von der Entscheidung des Gewinns an ohne Eigenthümer sein, und Niemand würde Ansprüche auf das Eigenthum haben; was als eine rechtliche Absurdität zu achten wäre.

*) fr. 1. §. 5. D. de exceptione rei vend. et trad. (21, 3.).

Besitz

Besitz in Beziehung auf ihn fehlerhaft erlangt worden ist, possessorische Rechtsmittel gegen den Gewinner gebrauchen kann. — Davon, daß, wenn der Verkäufer die verkaufte Sache, ohne den Kaufpreis erhalten, und ohne deswegen besonders creditirt zu haben, übergeben hat, das Eigenthum bis zur Bezahlung des Kaufpreises auf den Käufer nicht übergehe *), ist in Beziehung auf das Ausspielgeschäft keine Anwendung zu machen.

§. 118.

Der Uebergang des Eigenthums erfordert, daß der Uebergeber selbst Eigenthümer der übergebenen Sache war (§. 116. 2.). Hatte er das Eigenthum nicht, entweder schon zur Zeit des Vertrages nicht, oder weil er es seitdem veräussert hat, so geht vielleicht der Besitz über; nicht aber das Eigenthum **), und der wahre Eigenthümer kann die Sache noch vindiciren. Dem Gewinner bleibt in einem solchen Fall der Regreß an den Unternehmer, welcher ihm das Eigenthum gewähren muß (§. 95.). Wenn aber der leztere zur Zeit des Vertrags nicht Eigenthümer war, jedoch seitdem das Eigenthum erlangt hat; so hindert das erstere den Uebergang des Eigenthums durch die Uebergabe nicht; und wenn der, welcher bei der Uebergabe nicht Eigenthümer war, nachher Erbe des wahren Eigen-

---

*) §. 41. J. de rerum divisione fr. 19. D. de contr. emt.

**) fr 20. pr. D. de adquir. rer. dom.

thümers wird, so würde ihm, wenn er als Erbe die Sache vindiciren wollte, die exceptio rei venditae et traditae entgegenstehen *).

§. 119.

Wenn die Uebergabe einer Sache von Seiten des Eigenthümers an eine andere Person für diese das Eigenthum bewirken soll, so wird immer dazu erfordert, daß sie mit einem besondern rechtlichen Grund (Titel) verbunden sei, welcher dahin geht, daß das Eigenthum übertragen werde. Hier ist ein solcher Grund der Ausspielvertrag, welcher zwischen dem Unternehmer und dem Gewinner besteht. Die Uebergabe muß, um das Eigenthum zu bewirken, in Gemäßheit dieses Vertrags geschehen sein (§. 116. 3.) und darin liegt:

1. daß die nämliche Sache übergeben worden sei, welche nach dem Vertrag hat ausgespielt werden sollen.

Wenn eine andere übergeben wurde, welche der Gewinner für die ausgespielte Sache hielt, so geht zwar der Besitz über **), nicht aber das Eigenthum. Dem Gewinner bleibt daher auch die Forderung, die wahre Sache zu übergeben (§. 82.). Bei der Klage darauf muß er sich jedoch bereit erklären, die em-

---

*) fr. 1. D. de except. rei vend. et trad. (21, 3.).

**) fr. 34. pr. D. de adquir. v. am. (verb. poss. nisi in corpore censenserimus). — Jedoch kein solcher Besitz, welcher zur Erjährung geeignet wäre. fr. 2. §. 6. D. pro emtore.

pfangene Sache zurückzustellen *). Bis zum Empfang hat er das jus retentionis. — Der Unternehmer aber, nachdem er die wahre Sache hergegeben hat, kann die vorher übergebene mit der condictio sine causa zurückfordern. Doch kann auch der Gewinner eine andere Sache für die im Ausspielplan bezeichnete wissentlich annehmen, und der Unternehmer wird dadurch von der Verbindlichkeit, die leztere zu übergeben, befreit **) (datio in solutum).

2. daß das Spiel bereits entschieden sei.

Wird die Sache vorher übergeben, so kann sie der Unternehmer mit der condictio sine causa wieder zurückfordern ***).

3. Daß das Spiel zum Vortheil des Empfängers sich entschieden habe.

Hat der Unternehmer eine Person als Gewinner geglaubt, welche es nicht ist; so kann er von ihr die Sache mit der condictio indebiti zurückfordern †); und er ist gewissermassen dazu genöthigt, weil er zu erwarten hat, daß der eigentliche Gewinner gegen ihn auf Erfüllung klage (§. 89. 1. c.). Wie aber? wenn der Unternehmer die Sache demjenigen übergab, welcher die Legitimationskarte im Besitz hatte, worauf der

---

*) fr. 50. D. de solutionibus.

**) arg. c. 17. C. de solutionibus (8, 43.).

***) fr. 8. pr. D. de peric. rei vend. Quod si pendente conditione res tradita sit, quod pretium solutum est, repetetur, et fructus medii temporis venditoris sunt.

†) fr. 16. D. de condict. indebiti (12, 6.).

Gewinn gemacht wurde, und es meldet sich nachher ein Dritter, welcher vorgiebt, daß er selbst, und nicht der Empfänger der Sache, Eigenthümer der Karte war, und daher lezterer mit Unrecht davon Gebrauch gemacht habe? Auf diesen Fall (welcher nicht gerade die Beschuldigung eines unredlichen Besitzes enthält, weil man ja auch im guten Glauben zum Besitz einer fremden Sache gelangen kann) hat der Empfänger der ausgespielten Sache, wenn das Vorgeben bewiesen ist, das Eigenthum derselben nicht erworben. Und dennoch könnte weder der Unternehmer von dem Empfänger die Sache wieder zurückfordern, weil er gegen denselben zur Uebergabe verbunden war (§. 77. 6.); — noch könnte der gewesene Eigenthümer des Looses gegen den Empfänger auf das Eigenthum klagen, weil er selbst noch niemals Eigenthümer der Sache war; — noch würde bei ihm gegen den Unternehmer die Klage auf Erfüllung wirksam sein, weil dieser durch die Uebergabe an eine legitimirte Person von seiner Verbindlichkeit zu übergeben befreit wurde. Die rechtlichen Eigenheiten der Legitimationskarten entziehen uns für diesen Fall die bestimmten Klagrechte, um demjenigen, was Billigkeit und Consequenz fordern, daß sich der Empfänger mit dem Schaden des gewesenen Eigenthümers des Looses nicht unrechtmäsiger Weise bereichere, ein Genüge zu thun*). Daher müssen wir dem leztern eine actio in factum zugestehen, womit er gegen den Empfän-

*) Nemo debet cum damno et injurie alterius fieri locupletior. fr. 206, D. de reg. jur.

ger alles das, um was dieser durch die Handlung bereichert wurde, oder, wenn derselbe im bösen Glauben war, alles, was er erhalten hat, verfolgen kann.

§. 120.

Nach den Gesetzen mehrerer Länder wird zur völligen Veräusserung eines Grundstücks die gerichtliche Auflassung des Eigenthums oder die Eintragung in die gerichtlichen Grundbücher erfordert; für deren Wirkungen man auf eine eigentliche Uebergabe nicht weiter Rücksicht zu nehmen pflegt. Desto mehr sieht man dabei darauf, ob das Rechtsgeschäft von der Art ist, daß es diejenigen Folgen hat, welche es nach seiner Absicht haben soll? ob es den Rechten nach dahin geeignet ist, daß dadurch das Eigenthum des Grundstücks auf einen Andern übergehen kann? — Hat demnach Jemand durch ein Ausspielen ein Grundstück gewonnen, und der Erwerb desselben soll in das gerichtliche Grundbuch eingetragen werden; so kommt es darauf an, ob die Gesetze das Ausspielgeschäft als wirksam anerkennen. In diesem Fall ist es nicht etwa nöthig, daß der vorgängige Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Theilnehmer, der jezt Gewinner ist, in einen Kaufvertrag verwandelt werde. Auch hat sich das Gericht um die Entscheidung des Spiels, so lange darüber vor ihm kein Proceß entsteht, nichts zu bekümmern. Es ist genug, wenn der Unternehmer und bisherige Eigenthümer den Andern als Gewinner gerichtlich anerkennt, worauf der leztere als auf eine Verbindlichkeit (§. 85. 5.), welche unter der,

die Sache zu übergeben (§. 70.), begriffen ist, würde klagen können. — Bei der Beurtheilung der Gültigkeit des Ausspielgeschäfts kommt es darauf an, ob die Förmlichkeiten beobachtet wurden, welche die Gesetze des Orts, wo die Sache gelegen ist, fordern.

### 121.

Wenn aber das Ausspielen nach den Gesetzen als ein ungültiges Geschäft zu betrachten ist (§. 19. 3.), so giebt der Gewinn aus dem Spiel keinen Grund zum Uebergang des Eigenthums *). Selbst ein verstellter Kauf würde den Fehler nicht entfernen, welchen das Gesetz dem Geschäft beilegt. Das Eigenthum bleibt dem Unternehmer, und er kann die Sache sowohl mit der Eigenthumsklage als mit der condictio ex injusta causa wieder zurückfordern, wobei er aber auch die empfangenen Beiträge wieder erstatten muß. Allein die lezte Klage fällt in dem Fall weg, da das Gesetz das Geschäft in Hinsicht auf den Unternehmer für strafwürdig erklärt **); und wenn dasselbe mit dem Verbot die Strafe der Confiscation verbindet, so verliert der Unternehmer das Vindicationsrecht in Hinsicht des Staats.

---

*) fr. 31. pr. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.). Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio vel alia justa causa praecesserit; propter quam traditio sequeretur.

**) fr. 8. D. de cond. ob turp. causam.

§. 122.

Was den Umfang des Eigenhums anbelangt (§. 105. 2.), so erstreckt sich dasselbe über alles, was dem Gewinner in Gemäsheit des Vertrags übergeben wurde. Die nothwendigen Zubehöre werden, wenn die Hauptsache übergeben wurde, mit derselben für übergeben geachtet; und als solche sind die Bäume und Früchte, welche noch mit dem Boden zusammenhängen, nicht aber die abgetrennten *), zu beurtheilen. Wenn jene bei der Uebergabe durch Vertrag besonders vorbehalten wurden, so kann sie der Uebergeber auf den Grund des Vertrags fordern **). — Was der Unternehmer vermöge des Ausspielvertrags mit übergeben sollte, aber nicht mit übergiebt, darüber erhält auch der Empfänger das Eigenthum nicht; aber er kann die Uebergabe der besondern Sache mit der Klage aus dem Contract (§. 83.) verfolgen.

§. 123.

Das Eigenthum geht mit den Belastungen über (§. 115. 3.), mit welchen es übergeben wurde; das heißt mit denen,

1. welche nach den Gesetzen mit einer Sache dieser Art verbunden sind.

Dahin gehören die Steuern uud die Beschränkungen des Eigenthums in Hinsicht des Staats, gegen welche

---

*) fr. 17. §. 1. D. de act. emti.

**) fr. 80. D. de contrah. emt.

keine Gewährleistung statt findet. Hieher gehört auch das gesetzliche Näherrecht, wo nicht die Lehre, welche die Wirksamkeit der rechtlichen Analogie sehr widernatürlich beschränkt, daß nemlich dasselbe blos auf Kaufverträge, und nicht auf andere lästige Veräusserungsverträge sich beziehe *), zum Gewohnheitsrecht wurde. Die Entschädigung des Gewinners müßte nach dem gemeinen Werth der Sache ermessen werden.

2. welche, durch Willkühr bestimmt, zur Zeit der Uebergabe darauf hafteten.

Es ist ein allgemeiner Grundsatz: Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet **). Demnach gehen mit der Uebergabe der gewonnenen Sache auch die Dienstbarkeiten, die Hypotheken und die Rechte des Obereigenthums, mit welchen ein Grundstück belastet ist, gegen den Empfänger mit über. Insbesondere muß auch, wenn das ausgespielte Grundstück in der Art lehenbar ist, daß dem Obereigenthümer eine Lehenwaare (Handlohn) davon gebührt, der Gewinner das Obereigenthum dadurch anerkennen, daß er dieselbe entrichtet. Der Betrag derselben darf weder von der Grösse des Einsatzes, welchen der Gewinner gegeben hatte, noch von der Summe der Einsätze, welche der Unterneh-

*) Walch's Näherrecht. Bd. I. Hptst. 3. Abschn. 2. §. 17. §. 20.

**) fr. 54. D. de div. reg. jur. vergl. fr. 195. §. 1. eod. fr. 20. §. 1. de adquir. rer. dom.

mer erhalten hat, — sondern er muß von dem durch Abschätzung gefundenen Betrag des gemeinen Werthes berechnet werden. — Daraus, daß ein Hypothekengläubiger zum Ausspielen einer Sache seine Einwilligung gab, darf man an sich noch nicht folgern, daß er gegen den Gewinner auf seine Hypothek Verzicht geleistet habe *). Vielleicht willigte er nur in der Rücksicht ein, daß er bis zum bestimmten Termin des Ausspielens (§. 37.) nicht hypothecarisch klagen wolle; und es ist leichter zu präsumiren, daß er sich in dieser Art habe beschränken, als daß er, wenn keine Vergeltung für ihn bestimmt ist, sein Recht habe aufgeben wollen **). — Uebrigens muß der Unternehmer, wenn Belastungen auf der Sache haften, welche er den Theilnehmern nicht angezeigt hat, dem Gewinner für das, was ihm dadurch abgeht, Gewähr leisten (§. 95. I. c.). — Zu solchen Belastungen kann es aber nach den Grundsätzen des römischen Rechts nicht gerechnet werden, wenn das ausgespielte Grundstück vermiethet oder verpachtet ist, und die Miethzeit in Gemäsheit des Miethvertrags über die Zeit der Uebergabe hinaus fortdauern soll. Denn so wie bei einem Verkauf der Miethsmann sein persönliches Recht gegen den Vermiether in der Regel nicht gegen den Käufer aus-

*) fr. 8. §. 15. D. quibus mod. pignus (20, 6.) vergl. fr. 160. pr. D. de div. reg. jur. (aliud est vendere, aliud vendenti consentire).

**) fr. 9. eod. Semper in obscuris quod minimum est sequimur.

üben kann, (der Kauf bricht die Miethe) so kann er es auch nicht bei einem Ausspielgeschäft gegen den Gewinner. Diese Grundsätze werden nach teutschen Rechten dadurch modificirt, daß in den meisten Ländern gewisse Termine angenommen sind, an welchen die Veränderungen der Miethen und Pachtungen zu geschehen pflegen, und daß der Miether eine Aufkündigung auf eine gewisse Zeit vorher verlangen kann, wonach er als ein zeitiger Realberechtigter zu betrachten ist. Der Gewinner hat aber blos auf solche gesetzliche Termine, und nicht auf die, welche in dem Miethvertrag bestimmt sind, Rücksicht zu nehmen; es müßte denn sein, daß gewisse Landesrechte den Miether bis auf diese Zeit als Realberechtigten betrachteten *), oder nach dem gemeinen Recht, daß der Unternehmer dem Miether, um ihm nicht zur Entschädigung verbunden zu werden **), die bedungene Miethszeit im Ausspielplan (§. 126. 2.) oder bei der Uebergabe besonders gewahrt hat.

3. welche der Unternehmer bei der Uebergabe besonders darauf gelegt hat.

Wenn dergleichen Belastungen schon in dem Ausspielplan angegeben waren, so wird in der Regel, (obgleich bei der Uebergabe nichts davon erwähnt wurde)

*) Wie nach preussischen Rechten auf den Fall, da der Miether oder Pächter im (natürlichen) Besitz der bestandenen Sache sich befindet. s. preussisches Landrecht. Th. I. Tit. 21. §. 2.—3. §. 358.—359.

**) fr. 25. §. 1. locati cond. (19, 2).

vermuthet, daß die Sache nur mit denselben übergeben sein soll. Wenn aber solche Belastungen, wovon dort nichts vorkam, bei der Uebergabe vorbehalten worden sind, so gelten sie zwar an sich gegen den Gewinner und Empfänger der Sache; allein dieser kann gegen den Unternehmer darauf klagen, daß er ihn von solchen Belastungen befreie *); mit der Klage aus dem Contract auf Vervollständigung der Uebergabe (§. 85 2.). — Soll der Gewinner in Gemäsheit des Ausspielplans besondere Verbindlichkeiten gegen Dritte übernehmen (§. 99.), so sind diese zwar begründet, sobald er von seinem Gewinn Gebrauch macht; aber die Sache selbst ist dadurch noch nicht belästigt; es müßte denn sein, daß der Unternehmer eine Hypothek deswegen vorbehalten hätte.

## §. 124.

Die Gefahr der ausgespielten Sache (§. 112. 3.) stand vor dem Geschäft unzweifelhaft bei dem Unternehmer, als Eigenthümer. Es wurde der Lehrsatz aufgestellt **), daß sie mit dem Geschäft auf die gesammten Theilnehmer übergehe, wonach, wenn z. B. ein auszuspielendes Thier vor dem Termin des Ausspielens krepirt, die Theilnehmer den Unfall zu tragen hätten, und in Hinsicht des Aufwandes, welchen die Krankheit des Thiers erforderte, das Ausspielen noch vor sich gehen müßte, um, statt des Gewinns, die Verbind-

---

*) arg. fr. 8. §. 1. de action. empti.

**) Grolman: Natur des Ausspielgeschäftes S. 51.

lichkeit zur Erstattung der Unkosten zu entscheiden. Diese Meinung widerlegt sich aber schon dadurch, daß kein Zeitpunct angegeben werden kann, von welchem an die gesammten Theilnehmer anfangen sollten, eine Gesellschaft zu bilden. — Von der andern Seite ist es keinem Zweifel unterworfen, daß der Gewinner, welchem die Sache übergeben worden ist, als Eigenthümer auch die Gefahr der Sache auf sich hat. Es fragt sich nun: wann ist diese Gefahr auf ihn übergegangen? Die Zeit kann um so weniger rückgängig auf den Abschluß seines mit dem Unternehmer eingegangenen Vertrags, (wie dieß beim Kauf für den Käufer der Fall ist), gerechnet werden, da nach der Natur des Ausspielgeschäftes ein beigetretener Theilnehmer gegen seinen Einsatz nur einen Gewinn, nicht aber auf den Fall, da er die Sache nicht bekommt, die Verbindlichkeit besondere Kosten zu tragen, sich vorstellen konnte. Die Gefahr geht aber auch nicht erst von der Zeit der Uebergabe an auf ihn über, sondern vielmehr zu der Zeit, da sich für ihn der Gewinn entschieden hat. Der Rechtssatz, daß der Käufer die Gefahr der gekauften Sache in der Regel zu tragen hat *), giebt hier nach seinen Gründen die Analogie zur Bestätigung dieser Lehre. Bei dem Käufer und bei dem

*) §. 3. J. de emt. vend. - - periculum rei venditae ad emptorem pertinet. - - fr. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. - - perfecta emptione periculum ad emptorem respicit.

Gewinner wird die Gefahr auf die Zeit gesetzt, da sie die Uebergabe der Sache verlangen können.

§. 125.

Die Gefahr, welche nach der Entscheidung des Gewinns dem Gewinner aufliegt (§. 124.), begreift folgendes in sich:

zunächst 1. den Gewinner trifft der Unfall, welcher sich an der Sache ereignet,

a) wenn die Sache zu Grunde geht *),

b) wenn der Werth derselben verringert **) (die Sache verdorben) wird,

c) wenn sie dem Besitz der Contrahenten entzogen wurde ***).

Ereignet sich ein solcher Unfall vor der Entscheidung des Gewinns, so trifft er den Unternehmer, weil die Theilnehmer abtreten und ihre Beiträge zurückfordern können (§. 60. 2. g.) und weil er, insoferne er Schuld hat, dem Gewinner für die Sache gut stehen muß (§. 89. 2. 3. §. 93. 3.). Nach der Entscheidung trifft der Unfall den Gewinner, und er hat den Regreß an den Unternehmer nur dann, wenn dieser die Uebergabe verzögert hat, und der Unfall von der Art ist, daß er bei dem Besitz des

---

*) § 3. J. cit.

**) §. 3. cit. fr. 8. pr. D. de peric. et comm. Si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris.

***) fr. 31. pr. D. de act. emt. vend.

Gewinners nicht eingetreten wäre *). Die Klage ist die actio ex contractu, wie man in einem ähnlichen Fall dem Käufer die actio emti zugesteht. Insoweit er vor dem Empfang der Sache, d. h. ehe er Eigenthümer derselben wurde (§. 117.), bei einer Beschädigung derselben, und bei der Entziehung des Besitzes, die actio ex lege Aquilia, die actio unde vi oder die condictio furtiva etc. nicht für sich selbst anstellen kann, müssen ihm diese Klagen auf sein Verlangen abgetreten werden **).

sodann 2. der Gewinner muß von der Zeit des Gewinns an den Aufwand tragen, welcher für die Sache nöthig war.

Was der Unternehmer selbst seit jener Zeit nothwendig oder nützlich für die Sache verwendet hat, kann er, da er nach dem Contract die Verbindlichkeit auf die Sache Acht zu haben, auf sich hatte, mit der actio ex contractu, so wie der Verkäufer mit der actio venditi ***), von dem Gewinner erstattet verlangen; es müßte denn sein, daß er im Verzug der Uebergabe war. Was ein Dritter wegen Verwendungen für die Sache mit der actio negotiorum gestorum contraria fordern kann, hat er auf die Zeit vor dem Gewinn dem Unternehmer (§. 63.) — auf

---

*) arg. fr. 17. D. de peric. et comm. rei vend. arg. fr. 14. §. 1. D. depositi (16, 3.).

**) arg. fr. 13. §. 12. de act. emti. fr. 31. pr. eod.

***) fr. 13. §. 22. de act. emti vend.

die Zeit nach dem Gewinn dem Gewinner (§. 126. 3) — zu liquidiren. —

weiter 3. als Folge des vorigen, dem Gewinner gebühren die Vortheile, welche von der Sache zu ziehen sind *);

nach der Rechtsregel: Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda **). Wenn etwa der Unternehmer von dem bereits verspielten Grundstück vor der Uebergabe noch Früchte abnimmt, so muß er sie, insoweit er sich dergleichen nicht vorbehalten hat ***), dem Gewinner mit hinausgeben, ohne Unterschied, ob der grössere oder geringere Theil der Zeit ihrer Reife vor oder nach dem Gewinne statt hatte. Die Miethzinsen ist der Miethsmann nach seinem Contract in der Regel nur dem Vermiether schuldig. Er mag sie nun aber nach der Eigenthumsveränderung dem Unternehmer, oder auf geschehene Anweisung dem Gewinner zahlen, so haben sich die beiden leztern nach der Zeit des Gewinns auszugleichen.

## §. 126.

Endlich sind als Wirkungen des Ausspielgeschäftes auch einige besondere Verhältnisse zwischen

---

*) §. 3. J. de emt. vend fr. 7. pr. D. de peric. et comm. rei vend.

**) fr. 10. D. de div. reg. jur.

***) fr. 13. §. 10. D. de act. emt.

dem Gewinner und dritten Personen (§. 41. 5.) zu betrachten. Vorerst bemerken wir hier beiläufig, daß von der Bestimmung einiger Lotteriegesetze, wonach der Gläubiger des Gewinners die Auszahlung des Gewinnstes an selbigen durch eine Arrestlegung nicht aufhalten kann, auf das Ausspielgeschäft keine Anwendung statt findet *). Aber der Gewinner kann wegen des Gewinns dritten Personen zufällig verbunden werden; nemlich

1. wenn der Ausspielplan die Bedingung enthält, daß er Andern etwas hinauszahle.

Nach dem heutigen Recht macht man gewöhnlich kein Bedenken, daß eine Person aus einem von einem Dritten zu ihrem Vortheil geschlossen Vertrag eine Befugniß erwerben könne, und daß sie gegen den, welcher nach dem Vertrag verbunden wird, auf die Erfüllung zu klagen für sich selbst berechtigt sei. Dieß läßt sich auch von solchen sagen, welche im Ausspielplan auf Kosten des Gewinners bedacht worden waren. Nach der strengen Theorie bestände die Verbindlichkeit in Beziehung auf sie nicht eher, bis er sich dazu gegen sie für verbunden bekannt hätte, und vorher wäre er blos dem Unternehmer verbunden (§. 99.). — Hieher gehört es auch, wenn der Ausspielplan dem Loosabsetzer eine Gabe vorbehält, welche er an den Gewinner, der von ihm

*) fr. 141. pr. D. de div. reg jur. Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias.

das

das gewinnende Loos erhalten hat, zu fordern haben soll. Die Loosabsetzer pflegen von den Gewinnern auch ohne einen solchen Vorbehalt eine Gabe zu erwarten. Den leztern liegt aber keine Verbindlichob, einer solchen Erwartung zu entsprechen. Daher hat auch der Einsammler an dem Geschenk, welches der Gewinner dem Aftereinsammler macht, in der Regel keinen Antheil *). — Eigene Contracte, welche der Theilnehmer mit dritten Personen auf den Fall des Gewinns abschließt, und welche gefährlich werden können, wenn er von der Hoffnung ausgeht, nicht zu gewinnen **), kommen hier nicht in Betrachtung, weil die Verbindlichkeit daraus zunächst

---

*) Strubens rechtl. Bedenken Th. IV. Bd. 173. „Von „dem Recht eines Collecteurs an den Douceurgel„dern, welche derjenige zahlet, der einen grosen Ge„winnst in der Lotterie gethan.“ Der Colleeteur behauptete, ein Mandatarius sei zur Restitntion dessen verbunden, was bei Gelegenheit des mandati an ihn gelangt sei. Es wurde gegen ihn entschieden, weil die Gabe als ein bloses Geschenck zu betrachten war, und derjenige, der mir zu einem vortheilhaften Handel Gelegenheit gegeben hat, deswegen noch keinen Antheil an meinem Gewinn habe.

**) Bei dem Ausspielen eines Pferdes schloß ein Theilnehmer mit mehrern andern Theilnehmern abgesondert den gleichartigen Contract ab, daß, wer das Pferd gewinne, dem Andern die auf einen gewissen Betrag festgesezte Hälfte des Werths hinausgeben müsse. Er gewann das Pferd zu seinem grosen Schaden.

auf diesen Contracten, und nicht auf dem Ausspielgeschäft beruht. —

2. wenn der Unternehmer sichs vorbehalten hat, daß die Miethe oder Pacht eines Andern bis auf eine gewisse Zeit fortdaure.

3. wenn ein Anderer einen nöthigen Aufwand auf die Sache von der Zeit an, da der Gewinner die Gefahr derselben tragen muß, bestritten hat (§. 125. 2.).

Die Klage gegen den Gewinner auf den Ersatz dieses Aufwands ist die actio negotiorum gestorum contraria.

# Register

## in Beziehung auf die Seitenzahlen.

Abtheilung einer Gemeinschaft. Seite 5.
Abtretung s. Cession.
actio aestimatoria 170.
actio communi dividundo 88.
actio emti 90 103 zur Gewährung der Mängel 145 149.
actio ex contractu im Verhältniß zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern 65. auf Bezahlung der Beiträge 65 179. für die Theilnehmer gegen den Verwahrer der Gelder 89. im Verhältniß des Unternehmers zu dem Gewinner 103. für den Gewinner 132 178. zur Gewährung der Mängel 145. gegen den Gewinner 153 206. bei einer obligatio ad faciendum 70.
actio fidejussoria 174.
actio hypothecaria 174.
actio in factum für den Unternehmer 74 89. für die Theilnehmer 108. gegen den falschen Bevollmächtigten 186 196.
actio injuriarum 188.
actio institutoria 178.
actio mandati directa 166 186 contraria 176 185.
actio negotiorum gestorum contraria 157 206 210.

actio Pauliana 39.
actio praescriptis verbis 170.
actio quanti minoris 145.
actio redhibitoria 145 146.
actio spolii 189.
actio venditi 65 153 206.
actio unde vi 189.
Aiala: comment. 29.
Analogische Anwendung der Gesetze 68.
Anstalten — Vortheil des Gewinns für öffentliche 115.
Antwort, unterlassene 58.
Anzahl der Loose 44. minderer Absatz 93 96 154.
Arrestlegung auf den Gewinn 208.
Aufbewahrung s. Bewahrung.
Auflassung des Eigenthums 138 197.
Aufmerksamkeit des Unternehmers auf die Sache 91.
Auftrag zur Uebergabe 110.
Auftragscontract 161.
Aufwand s. Verwendung.
Auslagen des Beauftragten 175.
Auslegung des Ausspielvertrags 64.

Ausspielgeschäft 2. Begriff 4. in eigentlicher Bedeutung 6. als gewagtes Geschäft 8. Verwandtschaft mit der Lotterie 18 Rechtsgültigkeit desselben 23. Gesetze darüber 24. Beschränkung desselben 25. Erfordernisse für die Gültigkeit 38. Genehmigung des Staats dafür; s. Staat. Wirkungen desselben 70 74.

Ausspielen 4. Bewerkstelligung deß. 70 74.
Ausspielplan 41. schriftliche Abfassung deß. 52. Druck deß. 60. öffentliche Bekanntmachung desselben 61.

Ausspielvertrag 6. Inhalt desselben 41. Form deß. 50. was der Gültigkeit entgegensteht 61. Wirkungen 63. als Titel zur Uebertragung des Eigenthums 194.
Beauftragter. Verbindlichkeiten deß. gegen den Unternehmer 162.

Bedingungen im Ausspielvertrag 49. bei Verträgen 102. der Gewinn als solche 101.
Beiträge der Theilnehmer 7. Bestimmung derselben im Vertrag 44. Verbindlichkeit sie zu bezahlen 65. wann sind sie fällig? 66. Rückstand ders. 72. Zurückforderung ders. 83 87 179. Unfähigkeit zur Rückzahlung 88.
Besitz des Depositars 113. einer Legitimationskarte 115 120 125 der Sache von einem Dritten 133. des Gewinners 187.
Betrug beim Ausspielgeschäft 36 132 185.
Bevollmächtigter beim Ausspielgeschäft 66. Verhältniß zwischen ihm und dem Unternehmer 161. zwischen ihm und dem Theilnehmer 183. Befugniß dess. zur Erhebung der Beiträge 66 183.
Bewahrung der Sache. Verbindlichkeit dazu 91. 143 155.
Billigkeit für die Beschränkung der Spiele 34. bei der Veranstaltung des Spiels 76.
Casse für die Einsätze 88.
Caution für den Unternehmer 173.
Cession des Rechts aus dem Gewinn 110 116.
Code civil des Francais. s. Frankreich.
Codex Just.
- de aleator. c. 3. 26. 27.
- de rescind. vend. c. 2. 96.
- de solut. et lib. c. 12. 110.
- mandati v. contra. c. 11. 163 165.
Collecteur's s. Einsammler, Loosabsetzer.
Compensation wegen der Beiträge 68.
Concurs. Ausspielen bei einem solchen 39 75. des Loosabsetzers 174. des Unternehmers 191.
condictio causa data causa non secuta 77 85 90. 92 95 179 186.
condictio ex injusta causa 26 198.
condictio indebiti 107 112 132 195.
condictio sine causa 38 41 45 47 195.

constitutum possessorium 192.
Contracte. Förmlichkeiten für dieselben 50.
Conventionalstrafe für den Unternehmer 87.
Credit wegen der Beiträge 67 164 184.
datio in solutum 195.
Digesta s. Pandectae.
Druckschriften. Beweis durch solche 60.
Eigenthum. Verbindlichkeit des Unternehmers, dasselbe zu behalten 89. Gewährung desselb. 150. Belastungen desselb. 151 199. Begründung dess. für den Gewinner 190 Umfang dess. 199.
Eigenthumsklage auf eine Legitimationskarte 126 129. für den Unternehmer 198.
Einsammler. 159. s. Loosabsetzer.
Einsatz beim Ausspielgeschäft 7. Klage deswegen 65 67. Verwahrung dess. 88. Zinsen davon 99. Entrichtung desselben 108.
Einsetzer 8.
emtio spei 13.
Entschädigung für den Beauftragten 175.
Erbe des Gewinners 111.
exceptio non adimpleti contractus 67 77 109.
exceptio de jure tertii 119 127.
exceptio rei venditae et traditae 194.
Executivproceß 119 123.
Förmlichkeiten des Ausspielvertrags 50.
Frankreich. bürgerl. Gesetzbuch der Franzosen. Art. 1965. 26. Art. 938. Art. 1583. 191.
Früchte von der Sache 207. als Zubehör 133.
Gefahr der Sache 84 155. nach der Entscheidung des Gewinns 203. beim Trödelcontract 169.
Geld, baares — Vindication dess. 135.
Geldgewinnste beim Ausspielgeschäft 135.
Gemeinschaft über die Casse der Einsätze 89.

Genehmigung der Obrigkeit für ein Ausspielgeschäft 71. s. Staat.] Einfluß auf das Beste öffentl. Anstalten 115.

Gerichte. Bewerkstelligung des Spiels durch sie 75.

Gesetze über das Ausspielen 24. aus einem Vertrag 34.

Gewährung für den Gewinner 141 191 193.

Gewinn beim Ausspielen 16. Streitigkeiten deswegen 80. 107.

Gewinner. Verhältniß zu dem Unternehmer 100. Forderung der Uebergabe 79. [wer als solcher zu achten 106. Gegenverbindlichkeiten dess. 152. Herauszahlung dess. 153. Verhältniß zur Sache 187. Verh. zu dritten Personen 208.

Gewinnst 4. beim Ausspielgeschäft 8.

Glückstopf 18.

Grolman: Nat. des Ausspielgesch. 3 9 11 13 81 101 106 156 203.

Grundbücher. Gebrauch ders. beim Asspl g. 113 197.

Güte der Sache 145.

Handlohn von der gewonnenen Sache 200.

Hazardspiele 17. Verbot ders. 26 31.

hereditatis petitio 111.

Hoffnungskauf beim Ausspielgesch. 12. Rechte dabei 86.

Höpfner's Commentar 14.

Honorarium beim Mandat 176.

Hypothek auf der gewonnenen Sache 201.

Institutiones Just.

– de emt. vend. §. 1. 44. §. 3. 84 204.

– de inutil. stipulat. §. 25. 103.

– de rerum div. §. 33. 121. §. 46. 55.

Intelligenzblätter zur Bekanntmachung des Ausspielplans 61.

Interesse. Leistung dess. zur Befreiung von der Uebergabe 132.

Inventarium über die Zubehöre 133.

Karte. s Legitimationskarte.

Kauf — bedingter beim Aussplg. 11. eines Rechts 12. Aehnlichkeit mit dem Ausspielvertrag 16. eines Looses 168. bricht Miethe 201.

Kaufpreis. Grundsätze darüber 73 109 139.

Kaufvertrag. Aehnlichkeit mit dem Ausspielvertrag 10. Gefahr für den Käufer 84 204. Verletzung über die Hälfte dabei 96. Verhältnisse daraus in der Anwendung auf d. Asspl. 103. Verbindlichkeit zur Uebergabe daher 104. Leistung des Interesse 132. Pertinenzien 132. Uebertragung des Eigenthums dabei 141 192. Klagrechte daraus s. act. emti, vend.

Klagrechte im Verhältniß zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern 65. zwischen dem Unt. und dem Gewinner 103. bei einer Verbindlichkeit zu handeln 70.

laesio ultra dimidium 96.

Legitimationskarten, rechtliche Eigenschaften ders. 116 181 19. Verbindlichkeit des Loosabsetzers deswegen 165 167.

Lehenwaare 200.

litis denunciatio 151.

Loose als einzelne Rechte 16. die Zahl ders. zu bestimmen 44. s. Anzahl.

Loose als Legitimationskarten 55. Aufdrängung ders. 57. 162. solche verkaufen 160. Gefahr ders. 167.

Loosabsetzer 160. Gabe für sie 208. s. Beauftragter.

Lotterie. Verwandtschaft mit dem Ausspielgeschäft 18. Gesetze darüber 22. Verbot derselben 33. Loose dabei 55 119. Loosabsetzer dabei 160.

Maas eines Grundstücks 148.

Mandatar s. Beauftragter.

mandatum 161.

Mängel der Sache 145.

Miethe. Wirkung gegen den Gewinner 201.

Miethzinsen 207.

Näherrecht auf die gewonnene Sache 200.

Novation der Forderung aus dem Gewinn 113.

obligatio ad faciendum. Klagrecht darauf 70.

Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch. §. 370—371. 130. §. 1272. 26.

Pandectae.

- de action. empti vend. fr. 11. §. 2 104.
- de adquir. rer. dom. fr. 31. pr. 198.
- de aestimat. act. fr. 2. 172.
- de condict. causa data c. n. s. fr. 16. 141.
- de contrah. emt. fr. 8. §. 1. 13. fr. 80. §. 3. 141.
- de legibus etc. fr. 5. 15. fr. 14. 23 46. fr. 15. 125. fr. 16. 22.
- mandati v. c. fr. 5. §. 1. 163. fr. 8. §. 9. 164. fr. 20. pr. 164. fr. 26. pr. 168. fr. 26. §. 7. 107.
- de peric. et comm. r. vend. fr. 8. pr. 11. 43. 85. 103 195. 204. 205.
- quod jussu. fr. 1. §. 9. 186.
- de regulis juris fr. 9. 201. fr. 18. 55 207. fr. 14. 48. fr. 21. 90. 176. fr. 29. 47. fr. 36. 79. fr. 46. 175. fr. 54. 200. fr. 60. 179. fr. 67. 64. fr. 74. 58. fr. 90. 76. fr. 114. 64. fr. 115. 94. fr. 132. 168. fr. 134. §. 1. 45. 71. fr. 141. 46. 208. fr. 144. 59. fr. 145. 140. fr. 155. §. 2. 31. fr. 16. pr. 201. fr. 172. pr. 64. fr. 173. §. 2. 73. fr. 204. 176. fr. 206. 59 196.
- de rei vindic. fr. 44. 135.
- de solut. et liber. fr. 12. pr. §. 4. 110. fr. 50. 132.
- de verbor. oblig. fr. 38. §. 18. 64. fr. 108. §. 1. 48.

Papiere auf jeden Besitzer lautend s. Urkunden.

Papiergeld Seite 120.

Personen beim Aussplgsch. 6. Fähigkeit ders. 38. Concurrenz dritter Pers. 74. 88. Vortheil des Gewinns für solche 115. 158. Verbindlichkeit des Gewinners gegen sie 208.

Pertinenzien einer Sache 132.

Policeibehörden. Concurrenz ders. beim Ausspielgeschäft 75.

Prämien 136.

Pränumeration des Beitrags 66.

Preussische Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10. §. 134. 61.

Preussisches Landrecht,

Th. I. Tit. 5. §. 131. §. 139. §. 161. 51.

Th. I. Tit. 11. §. 547. 33. 61. §. 548. 34. 61. §. 549. 42. §. 550.—551. 49. 98. §. 552. 99. §. 553. 100. §. 554. 56. §. 555. 128. §. 556. 129. §. 558. 57. 67. §. 559. 67. 139. §. 559.—561. 180. §. 562. 179. §. 564. 179. §. 565. 178. §. 577.—578. 27. 29.

Th. I. Tit. 13. §. 7. 161. §. 93. 180. §. 134. 165.

Th. I. Tit. 15. §. 25.—26. 129. §. 45. 130. §. 47. 129.

Th. I. Tit. 21. §. 2.—3. 202. §. 358.—359. 202.

Th. II. Tit. 20. §. 1299. 33. §. 1300. — 1301. 27.

Privatrecht, teutsches 1.

Provision für den Loosabsetzer 175 176.

Prüfung der Theilnehmer 77. des Gewinnes 109. der Legitimationskarten 122.

Quittung bei Legitimationskarten 67 123.

Realcontract, bei den Ausspielgeschäften 66. 161.

Rechtsgeschäfte.

Reivindication 112 174. s. Eigenthumsklage.

retentionis jus für den Gewinner 195.

Römisches Recht. s. Cod. Inst. Pand.

Sache, welche ausgespielt wird 4. Bestimmung ders. im Vertrag 43. welche zu übergeben ist 31. als Eigenthum 141. Gewährung der Uebergabe ders 143. Gewährung des Eigenthums 150. Güte und Mängel der S. 145. Untergang ders. s. Unterg.

Schenkung. Ausspielvertrag als solche 65.

Schriftliche Abfassung der Contracte 51. des Ausspielplans 52.

Schuldner, welche ausspielen lassen 39.

Sequester. Uebergabe der Sache an einen solchen 112.

singulare jus 22.

Speidel spec. 107.

Spiele beim Ausspielvertrag 6. Arten 17. Gesetze darüber 26. Bestimmung ders. im Ausspielplan 42. Verbindlichkeit zur Bewerkstelligung 69 74. von dritten Personen vorzunehmen 74. Veranstaltung derselben 75. Direction dabei 79. Entscheidung ders. 106.

Spielen 4.

Spielregeln 105.

Spielvertrag 5. bei einem Ausspielgesch. 9 10. 102 28.

Staat, Genehmigung dess. zum Ausspielen einer Sache 33 36 42 71.

Strafe gegen die Spiele 30 37. gegen das Ausspielen 30. 37 71.

Theilnahme des Unternehmers am Spiel 93.

Theilnehmer bei einem Ausspielgeschäft 6. Verhältniß zu dem Unternehmer 64 177. Verbindlichkeit gegen dens. 65 Verbindlichkeit des Unternehmers gegen sie 69 92. Ausschliessung eines Theilnehmers wegen säumiger Zahlung 73. Verfügung der Theilnehmer bei der Veranstaltung eines Spiels 76. Prüfung ihrer Befugniß 78. vereinigte Verfügung ders. 81 105. Streit ders. über den Gewinn 80 107. Verhältniß derselben zum Bevollmächtigten 183.

Titel zur Uebertragung des Eigenthums 194.

Trödelcontract des Loosabsetzers 169.

Uebergabe. Verbindlichkeit des Unternehmers dazu 104. Beschaffenheit der Uebergabe 137. Verbindlichkeiten, die sich daraus ableiten 141. Gewährung ders. 143. als Grund des Besitzes 187. als Grund des Eigenthums 190.

Umlaufszettel 52.

Unglücksfall an der Sache 83 205.

Untergang der Sache 844 14 205.

Unternehmer bei einem Ausspielgeschäft 6. Verhältniß desselben zu den Theilnehmern 64. Rechte gegen diese 65. Verbindlichkeiten gegen die Theilnehmer 69. Klagrecht gegen dritte Personen 74. Gefahr für ihn aus dem Geschäft 78 108 169 172. Rechte desselben gegen die gesammten Theilnehmer 92. Befugniß zum Rücktritt 95. Verhältniß zu dem Gewinner 100. Verhältniß zu dem Bevollmächtigten 161. Verhältniß zu den bei diesem eingetretenen Theilnehmern 177.

Unterschrift zur Abschliessung eines Vertrags 52.

Urkunden auf jeden Besitzer lautend 120. 129.

Veräusserung der Sache an einen Dritten 90 143.

Verbindlichkeit, natürliche — aus dem Ausspielgeschäft 24.

Verbot des Ausspielens 30. Gründe dafür 37 71 80.

Verderb der Sache 205.
Vergütung von den Theilnehmern 7.
Verjährung, erlöschende — der Forderung aus dem Gewinn 114. der Klage wegen Mängel 149
Verkäufer — seine Veräusserung an einen Dritten 90. Verbindlichkeit dess. zur Aufmerksamkeit auf die Sache 91. zur Uebergabe 103 139. abgeleitete Verbindlichkeiten desselben 141.
Verletzung über die Hälfte 96.
Verloosung 18 20.
Vertrag — unter den Theilnehmern 9. zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern 6 10. Gültigkeit der Verträge überhaupt 25. Abschliessung eines Vertrags durch Unterschrift 52. Grundsätze der Verträge bei Legitimationskarten 120.
Verwahrung der Sache, Verbindlichkeit dazu 91 155. s. Bewahrung.
Verwendungen des Unternehmers 154 auf die Sache 206.
Verzicht des Gewinners 113.
Verzug der Uebergabe 154.
Vindication. Forderung einer Erstattung dagegen 129.
Vollmacht — von dem Gewinner zur Empfangnahme der Sache 110. s. auch Bevollmächtigter.
Vorbehalt eines Aufschubs für das Spiel 173. des Zurücktritts 95. der Zurückllaltung der Sache 139.
Vormund — Ausspielgeschäft desselben 39.
Vortheile von der Sache 207.
Vorzugsrecht der Theilnehmer an den Einsätzen 88.
Werth der ausgespielten Sache. Haftung dafür 148.
Wildvogel: de lottar. 22 33 120.
Wirksamkeit eines solchen 63.
Zahl der Laose s. Anzahl.

Zeit — des Ausspielens 48 72. Hinausrückung derselben 98. für die Zahlung der Beiträge 66 der Verbindlichkeit zur Uebergabe 138. von welcher die Verwendungen zu erstatten 155. von welcher an die Früchte dem Gewinner gehören 207.

Zeitungen. Einrückung des Ausspielplans in solchen 60.

Zubehöre einer Sache 132. Gewährung derselben 95 151. Eigenthum derselben 199.

Zurückforderung — des Spielgewinns 26 28. des Einsatzes 38 45 47 49 70 83 88 99.

Zurücktritt des Unternehmers von dem Geschäft 94 96

Tzirl

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lange, Johann Christian,

Die Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft

Erlangen 1818

J.germ. 112 f
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551867-2